

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

RAÍSSA DORA DIETRICHKEIT ASSIS

**ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE OS REGIMES JURÍDICOS CONTRATUAIS
PREVISTOS NA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E
VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS E NO CÓDIGO CIVIL
BRASILEIRO**

CURITIBA

2017

RAÍSSA DORA DIETRICHKEIT ASSIS

**ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE OS REGIMES JURÍDICOS CONTRATUAIS
PREVISTOS NA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E
VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS E NO CÓDIGO CIVIL
BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharela em Direito no Curso
de Graduação em Direito da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Marcia Carla Pereira Ribeiro

CURITIBA

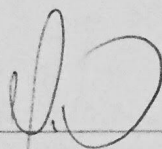
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

RAISSA DORA DIETRICHKEIT ASSIS

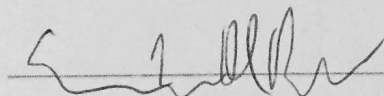
**ANALISE COMPARATIVA ENTRE O MODELO CONTRATUAL
PREVISTO NA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE CONTRATOS
DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS
E NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

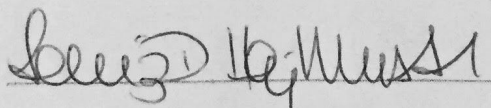


MÁRCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO
Orientador

Coorientador



EMERSON LUIZ DAL POZZO - Direito Privado
Primeiro Membro



LUIZ DANIEL HAJ MUSSI
Segundo Membro

AGRADECIMENTOS

Aos familiares que me proporcionaram uma educação fundamental para meu ingresso nesta instituição e pelos ensinamentos de vida.

Aos professores que me permitiram uma formação acadêmica excepcional.

Aos meus amigos que garantiram que a faculdade fosse além dos livros.

Ao Partido Democrático Universitário que viabilizou a minha participação da política acadêmica e na construção de uma Faculdade de Direito ainda melhor.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a apresentação dos regimes jurídicos contratuais regidos pela Convenção de Viena de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG) e do Código Civil Brasileiro (CC) por meio de uma análise dos principais princípios que permeiam estes institutos e suas respectivas evoluções no contexto histórico nacional e internacional. O mecanismo utilizado para tal exame é da Análise Econômica do Direito que permite uma compreensão econômica dos efeitos das normas e instituições na sociedade e no mercado. Examinou-se os princípios da autonomia privada, *pacta sunt servanda* ou força obrigatória dos contratos, segurança jurídica, boa-fé e função social no âmbito do direito contratual, com ênfase nas especificidades da Convenção internacional e do Código nacional. Após, verificou-se por meio da AED as vantagens na adoção da CISG em um contrato de compra e venda internacional de mercadorias em detrimento da legislação nacional, tendo em vista sua maior liberdade contratual, maior segurança jurídica no cumprimento do contrato, bem como maior autonomia das partes no conteúdo avençado, sem ocorrer interferências estatais de cunho social no conteúdo e nos efeitos previstos pelas partes. Tais características proporcionam uma maior segurança jurídica, confiança entre as partes, diminuição dos custos de transação e redução dos custos de barganha, culminando em uma maior fluidez nas negociações, maior desenvolvimento econômico e bem-estar social. Uma vez superado os obstáculos referentes à pouca divulgação e promoção da Convenção no âmbito jurídico e comercial no Brasil, a CISG poderá configurar a normativa mais segura e eficiente para a regulação do contrato de compra e venda internacional de mercadorias.

Palavras-chave: Contratos. CISG. Princípios. Análise Econômica do Direito.

ABSTRACT

This monograph has the objective of contrasting the contractual legal regime of the Vienna Convention on the International Sale of Goods (CISG) and the Brazilian Civil Code (CC) by means of an analysis of the main principles that permeate these institutes and their respective evolutions in the international and national historical context. The mechanism used for such an examination is the Economic Analysis of Law (AED) that allows for an economic understanding of the effects of norms and institutions in society and in the market. The principles of private autonomy, *pacta sunt servanda* or compulsory force of contracts, legal certainty, good faith and social function under contractual law were examined with particular emphasis on the specificities of the International Convention and the National Code. The advantages of adopting the CISG in a contract for the international sale of goods at the expense of national legislation were then verified through the AED. Utilization of the CISG provides greater freedom to contract, greater legal certainty in the performance of the contract and greater autonomy of the parties in defining content of the contract without state interference of a social nature causing effects unforeseen by the parties. Such features provide greater legal certainty, increased trust between the parties, lower transaction costs and lower bargaining costs, culminating in more fluid negotiations, greater economic development and improved social welfare. Once the obstacles related to the limited disclosure and promotion of the Convention in the legal and commercial sphere in Brazil have been overcome, the CISG will be the most secure and efficient legislation for the regulation of international contracts for the sale of merchandise.

Keywords: Contracts. CISG. Principles. Economic Analysis of Law.

LISTA DE SIGLAS

AED – Análise Econômica do Direito

CC – Código Civil Brasileiro

CISG – Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. CONTRATOS EMPRESARIAIS E O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO	11
2.1. NOÇÃO GERAL DOS CONTRATOS	11
2.2. AS SINGULARIDADES DO CONTRATO EMPRESARIAL	13
2.3. INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS MERCANTIS	16
2.4. PRINCÍPIOS CONTRATUAIS	21
2.4.1. Princípio da Autonomia Privada	21
2.4.2. Princípio da <i>Pacta Sunt Servanda</i> ou Força Obrigatória dos Contratos	23
2.4.3. Princípio da função social	26
2.4.4. Princípio da boa-fé objetiva	31
2.5. A COMPRA E VENDA MERCANTIL	34
3. CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS	37
3.1. HISTÓRICO	37
3.1. ATUALIDADE	39
3.2. OBJETIVOS E INTERPRETAÇÃO DA CONVENÇÃO	40
3.3. OS PRINCÍPIOS REGENTES DA CONVENÇÃO	43
3.3.1. Autonomia privada	43
3.3.2. <i>Pacta sunt servanda</i>	45
3.3.3. Segurança jurídica	46
3.3.4. Boa-fé	47
3.4. A CONVENÇÃO DE VIENA NO BRASIL	49
4. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO	50
4.1. AS INTERFACES DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO	50
4.2. A EMPRESA E O CONTRATO NO BRASIL	54
4.3. VANTAGENS ECONÔMICAS DA CISG	55
4.4. ANÁLISE COMPARATIVA	57
4.5. POSSÍVEIS OBSTÁCULOS À APLICAÇÃO DA CISG	63
5. CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS	67

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo fazer uma comparação entre o regime jurídico contratual da Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG) e do Código Civil Brasileiro (CC) por meio de uma análise dos principais princípios que permeiam estes institutos e suas respectivas evoluções no contexto histórico nacional. O mecanismo utilizado para tal exame é da Análise Econômica do Direito que permite uma compreensão econômica dos efeitos das normas e instituições na sociedade e no mercado.

O primeiro capítulo apresenta o contrato no contexto nacional, como que este se desenvolveu na doutrina, desde a sua fiel execução em desatenção às possíveis desigualdades entre as partes até a mitigação de alguns de seus principais fundamentos e consequente socialização, ao incorporar princípios públicos e do bem-estar social, tendo em vista a influência do público no privado e vice-versa.

As diferenças do contrato comum dos contratos empresariais são demonstradas nas próximas páginas, a realidade empresarial, as peculiaridades de partes em situação de igualdade que visam a obtenção de lucro não podem ser confundidas com o simples contrato de compra e venda entre cidadãos. A tentativa estatal de desconfigurar a necessária autonomia das partes e inserir princípios públicos com viés de políticas sociais a este instituto também são abordados neste capítulo.

A forma de interpretação e compreensão dos contratos é observado para que o leitor compreenda que a tarefa de desvendar a real intensão das partes deve ser realizada com cautela e que há um método e ideais essenciais que devem ser atendidos.

Os princípios regentes do contrato como a autonomia da vontade, a força obrigatória dos contratos, função social e boa-fé objetiva e suas respectivas evoluções históricas nacionais são abordados nos subtemas. A constante e incessante intervenção do estado no ambiente privado é abordado em cada subcapítulo, demonstrando como a intervenção pode ter um resultado negativo no ambiente negocial, tanto para o mercado como para o consumidor comum, assim como essa interferência pode trazer resultados positivos se utilizado corretamente.

O segundo capítulo abrange a Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, a importância global de uma única norma para reger os contratos de mercadorias que ultrapassa fronteiras e costumes locais, bem como esta Convenção é

amplamente adotada pelas nações dos mais diversos modelos jurídicos, econômicos e culturais, deste China até Canadá, Argentina, Índia, Armênia, Nova Zelândia, dentre outros.

Esta Convenção, que se estende por todo o globo, apresenta uma aceitação tão vasta por oferecer princípios bem definidos e respeitados pelos tribunais nacionais e arbitrais, a observância da autonomia das partes, da *pacta sunt servanda*, assim como, a estabilidade e a valorização da boa-fé são temas abordados nas páginas seguintes.

No terceiro e último capítulo é apresentado a metodologia da Análise Econômica do Direito (AED), como este novo instrumento está crescendo no mundo jurídico nacional e é extremamente útil para se compreender os efeitos do Direito, das instituições e das normas na sociedade e no mercado.

Após a apresentação deste instrumento de análise interdisciplinar, AED é utilizada para verificar qual a realidade brasileira com a atual legislação referente aos contratos e às empresas, bem como quais são os benefícios e as dificuldades da aplicação da CISG no Brasil, e, por fim, como que esta nova normativa pode influenciar e desenvolver o mercado interno e externo.

2. CONTRATOS EMPRESARIAIS E O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Este capítulo tratará da noção de contratos no Brasil por meio da normativa prevista no Código Civil Brasileiro, busca-se proporcionar uma compreensão abrangente deste instituto com a exposição do desenvolvimento histórico dos princípios regentes, desde seu surgimento no direito nacional até sua socialização atual, bem como demonstrar como deve ser feita sua interpretação ao considerar os efeitos na sociedade e no mercado.

2.1. NOÇÃO GERAL DOS CONTRATOS

O contrato é a fonte primordial de obrigações e um dos institutos mais importantes do direito privado¹. Tão antigo quanto o próprio homem, o contrato está presente no cotidiano desde que o ser humano passou a se relacionar e a viver em sociedade, a própria noção de sociedade se baseia na ideia de contrato social².

O contrato idealizado no final do século XVIII era o principal instrumento da autonomia privada, expressava o exercício do poder de autodeterminação do indivíduo e a vontade livre como fonte de efeitos jurídicos. Entretanto, na modernidade, estes ideais são transformados devido à constante intervenção estatal no meio econômico e social, à reformulação da vinculação por meio de uma relação jurídica e ao descontentamento social da pretensa igualdade formal entre as partes³.

A intervenção estatal restringiu a liberdade de contratar, a massificação de contratos permitiu a despersonalização dos contratantes e a busca pela igualdade material acarretou em legislações protetivas a certas categorias de indivíduos e/ou entes coletivos, assim como em um dirigismo contratual com normas que proíbem ou impõem conteúdo ou sujeitam o contrato a autorização do poder público⁴. Desta forma, a preocupação do contrato contemporâneo é voltada à defesa ao aderente, de modo a flexibilizar sua própria rigidez⁵.

Conceitua Orlando Gomes que o contrato é “o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses

¹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Vol. 3 - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**, 12ª edição. Forense, 2016, p. 01. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974077/cfi/6/20!/4/12/2@0:0>. Acesso em 14/04/2017.

² *Idem*.

³ GOMES, Orlando. **Contratos**. 24 ed. Atualizada por Humberto Theodoro Junior. Rio de Janeiro. Forense. 2001, p. 07.

⁴ *Ibidem*, p. 07 – 08.

⁵ *Idem*.

que regulam”⁶, complementa Caio Maria da Silva Pereira que o “contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos”⁷. Ou seja, o contrato é um instrumento pelo qual qualquer pessoa pode livremente contrair obrigações que alteram direitos, atuando idoneamente, de acordo com as normas acordadas e legais a que está submetida.

Desta forma, como um dos instrumentos mais antigos e importantes do Direito Civil, os contratos são, atualmente, para além da função de transmissão do direito de propriedade, instrumentos negociais da geração de recursos e da propulsão da economia, adotado por todas as pessoas, especialmente pelo empresário. Silvio Venosa assim apresenta a relação do contrato na contemporaneidade:

Quando se cuida de sociedade dinâmica, o perfil da geração de recursos já é determinado não mais pela propriedade, mas pela empresa. No mundo contemporâneo, a empresa imiscui-se na vida de cada indivíduo. Os processos econômicos explodem com pequeno espaço temporal nos vários países. Com o esfacelamento do mundo comunista, a presente época transcende a tudo que se podia imaginar com relação à nova sociedade. (...) **O contrato torna-se hoje, portanto, um mecanismo funcional e instrumental da sociedade em geral e da empresa.** O Estado, não sem custo em nosso País, percebe que bens e serviços devem ser atribuídos à empresa. O Estado-empresário sempre se mostrou um péssimo gerenciador. O exemplo não é só nosso, mas de todas as repúblicas socialistas que tiveram de abruptamente abrir mão de um ferrenho regime econômico, sob o risco de um total desastre⁸. (Grifo nosso).

Tendo em vista a posição de preeminência que a empresa e o empresário assumem na modernidade, o Código Civil no artigo 966 qualifica empresário como “quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”⁹. Profissional que exerce sua profissão quase que integralmente por meio de contratos, desde a constituição da empresa, como no contrato social da sociedade empresária de responsabilidade limitada, até o aluguel do local da prestação de serviço, a revenda dos bens, o tratamento com fornecedores e consumidores, a contratação dos colaboradores, dentre outros. A atividade empresarial está permeada de obrigações, direitos e deveres consumados no instrumento contratual.

⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**, 26. ed. atualizada por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino, Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 11.

⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – Vol. III** / Atual. Caitlin Mulholland. – 21. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974572/cfi/6/22!/4/16/6@0:0>. Acesso em 26/06/2017.

⁸ VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil - Vol. 3 - Contratos**, 17ª edição. Atlas, 2016, p.7. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009774/cfi/6/18!/4/64/4@0:100>. Acesso em 14.04.2017.

⁹ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário oficial da União**, Brasília, DF, de 11 de janeiro de 2002.

2.2. AS SINGULARIDADES DO CONTRATO EMPRESARIAL

Os contratos privados *lato sensu*, abarcados os cíveis e os empresariais, são majoritariamente disciplinados pelo Código Civil. A positivação de todos os contratos em um mesmo código foi fruto da tentativa de unificação do direito privado, a qual foi parcialmente falha, em razão da existência de outras legislações esparsas que tratam sobre o assunto, tal qual a Lei 6.099/1974 (arrendamento mercantil); Lei 6.404/76 (Sociedades Anônimas); Lei 8.955/94 (contrato de franquia), e outras.

Assim como as normas nacionais positivadas constituem fontes do direito, os usos e costumes, a jurisprudência e doutrina possuem posição relevante para o direito contratual e comercial, situação que coloca em cheque a tradicional teoria de que a Estado é a fonte exclusiva do direito. No Brasil, por exemplo, além da disciplina criadas pelo Estado legislador expressas no Código Civil, Código Comercial e leis especiais, há, ainda, a forte influência dos usos e costumes, da *lex mercatória*, dos tratados e das convenções internacionais¹⁰.

A própria origem do direito comercial, direito classista que transcende fronteiras, está atrelado aos usos, costumes e às necessidades práticas dos empresários e, conseqüentemente, submetido à variados ordenamentos jurídicos, normas de direito nacional e internacional¹¹.

A submissão dos contratos empresariais a diferentes ordenamentos pode acarretar em obstáculos ao comércio livre, seguro, dinâmico e eficaz, o que justifica os movimentos em busca da unificação das legislações aplicáveis ao comércio internacional, como propõe, dentre outras normativas, a Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias.

Marcia Carla Pereira Ribeiro e Irineu Galeski Junior exemplificam algumas normas gerais a serem aplicadas aos contratos civis e empresariais, como as regras de validade do negócio jurídico (art. 104); defeitos dos negócios jurídicos (art. 138 e seguintes); princípio da função social do contrato (art. 421); vícios redibitórios (art. 441 e seguintes); princípio da boa-fé objetiva (art. 422); formação do contrato (art. 427 e seguintes), dentre outros¹².

¹⁰ TORRES, Dennis Jose Almanza, RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. La Convención de Viena sobre Compra e Vienda Internacional de Mercaderias y la Función social del contrato en el derecho brasileiro. **Revista del Derecho Privado** n° 24, p. 266 – 291. 2014, p. 273.

¹¹ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de Direito Comercial** 7 ed. Ver. E atual e ampl. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2013, p. 33.

¹² *Ibidem*, p. 755.

Não obstante a aplicabilidade de normas gerais aos contratos empresariais, Fran Martins assevera que estas normas gerais devem observar os usos, a causa do contrato e a realidade do mercado¹³.

Isto é, em que pese a tentativa de formulação pelo Código Civil de uma normatização una, há uma clara distinção entre contratos cíveis e mercantis em razão do tratamento especial conferido ao empresário que se estende para suas negociações contratuais, assim “as peculiaridades dos contratos empresariais decorrerão não apenas das características das negociações jurídicas que implementarão como também estarão na função que se lhe reconhecerá”¹⁴.

Elucidam Marcia Carla Pereira Ribeiro e Irineu Galeski Junior sobre o conceito de contrato empresarial:

Contratos empresariais são aqueles cujos contratantes são empresários no exercício de sua atividade profissional. Contratos vocacionados à execução continuada e que reúnem elementos de distinção em relação aos demais contratos em razão de seus sujeitos, de sua história e sua função¹⁵.

A simples presença dos empresários *per si* não configura um contrato mercantil¹⁶, além de os dois polos da relação buscarem o lucro, há características especiais que devem estar presentes para que seja diferenciado de um simples contrato civil ou de consumo. O empresário pode, igualmente, figurar em contratos administrativos, vinculados ao poder público; contratos de trabalho com seus colaboradores, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e convenções de trabalho; contratos de consumo, regidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Paula Forgioni conceitua contratos interempresariais como “aqueles em que em ambos (ou todos) os polos da relação têm sua atividade movida pela busca do lucro”, de modo a acentuar as características da profissionalidade e empresarialidade¹⁷.

Há uma função distinta e específica, conforme acentua Walfrido Jorge Warde Jr. “os contratos empresariais são vias de direito dedicadas à organização e exercício da empresa e, por isso, afetados por uma finalidade empresarial”¹⁸. Ou seja, para além de um contrato entre partes

¹³ MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**, 17. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 48. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972950/cfi/6/24!/4/12/8@0:100>. Acesso em 27/06/2017.

¹⁴ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JR, Irineu. **Teoria Geral dos Contratos: contratos empresariais e análise econômica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 30 et seq.

¹⁵ *Ibidem*, p. 32 et seq.

¹⁶ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de Direito Comercial** 7 ed. Ver. E atual e ampl. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2013, p. 774.

¹⁷ FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos contratos empresariais**. 2. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 29.

¹⁸ WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. **Consideração acerca dos contratos de empresa**. In: PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge, Direito dos contratos. São Paulo: Quarter Latn, 2006. p. 195.

capazes, o contrato mercantil é qualificado pela atividade empresarial, deve observar os objetos comerciais envolvidos nas obrigações pactuadas e os princípios inerentes à continuação da atividade mercantil.

Marcia Carla Pereira Ribeiro e Irineu Galeski Junior discorrem sobre as características particulares dos contratos mercantis: (i) caráter dinâmico da propriedade, diversamente dos contratos cíveis; (ii) informalidade, devido à necessidade de otimizar os negócios realizados, ressaltando a importância dos princípios da boa-fé e aparência dos contratantes; (iii) uniformização de procedimentos e normas para facilitar as transações comerciais no âmbito nacional e internacional¹⁹.

Paula Forgioni apresenta um rol amplo sobre as características do contrato interempresarial, pode-se destacar: (i) escopo de lucro, busca pelo proveito econômico por meio dos contratos onerosos; (ii) função econômica, todo contrato tem uma razão de ser, uma necessidade econômica que procura satisfazer; (iii) o contrato e a confiança como meio de diminuição dos custos de transação; (iv) os usos e costumes fortemente presente na prática empresarial cosmopolita como fontes do direito comercial e regras de comportamento observadas pelas partes; (v) a força obrigatória dos contratos como instrumento de minimização de comportamento oportunista; (vi) racionalidade limitada, compreensão de que o contrato é incompleto, já que não pode o empresário prever todas as vicissitudes que podem ocorrer na duração do contrato; (vii) a importância da segurança e previsibilidade para a manutenção das relações econômicas; (viii) força vinculante do contratos como meio de respeito ao pactuado e coibir ações oportunistas; (ix) tutela do crédito para preservar o mercado; (x) boa-fé nos contratos empresariais²⁰.

Assim sendo, constata-se que as peculiaridades das relações comerciais se consumam nos contratos interempresariais. Uma vez que são instrumentos para a viabilização e circulação de riquezas, sua função está relacionada aos negócios e aos acordos neles disciplinados, a fim de possibilitar o desenvolvimento eficaz do meio empresarial²¹.

Haja vista que a “atividade empresarial que precisará ser assegurada, otimizada e viabilizada pelo contrato e, conseqüentemente, pelo sistema jurídico aplicável aos contratos”²²

¹⁹ WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. **Consideração acerca dos contratos de empresa**. In: PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge, Direito dos contratos. São Paulo: Quarter Latn, 2006, p. 755.

²⁰ FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos contratos empresariais**. 2 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 57 – 150.

²¹ *Idem*.

²² RIBEIRO, Marcia Carla Pereira ; GALESKI JR, Irineu . **Teoria Geral dos Contratos: contratos empresariais e análise econômica**. 2. ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 33.

necessário compreender não somente as suas particularidades, como exposto acima, mas também a sua adequada interpretação.

2.3. INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS MERCANTIS

Todas as particularidades do ramo comercial exigem que a doutrina e a jurisprudência adaptem a interpretação das regras comuns do Código Civil aos contratos mercantis, já que estes são um meio para viabilizar a finalidade empresarial²³. Qualquer distorção sobre a forma de interpretação do contrato mercantil pode acarretar na deformação na função econômica e no próprio mercado em que se insere²⁴.

A interpretação do contratado busca “revelar o significado que se deve atribuir a declaração de vontade comum, de que ele resultou”²⁵, para atingir esse objetivo, utiliza-se a interpretação integrativa, a integração dos deveres gerais de conduta negocial, a interpretação de leis não afastadas, o enfrentamento de normas constitucionais e infraconstitucionais, e, ainda, a declaração de nulidades para compreender o contrato²⁶.

Antes de adentrar na interpretação objetiva do contrato há alguns pressupostos que devem ser analisados: (i) contrato deve atender as condições de existência, validade e eficácia; (ii) deve ser classificado para identificação da legislação aplicável, as normas cogentes devem estar presentes e cláusulas contrárias consideradas nulas, além de detectar normas dispositivas aceitas tacitamente pelas partes, desde que não estipulado em contrário; (iii) conservação do contrato previsto no art. 184 do Código Civil²⁷, este ideal é essencial na interpretação contratual e deve sempre ser perseguido, porquanto evita que nulidades afetem o instrumento inteiro e possibilita a conversão do contrato em outro mais adequado ao pactuado²⁸.

A interpretação dos negócios empresariais, incluso o contrato interempresarial, deve ocorrer por meio das lentes dos mercado e deve observar, segundo Paula Forgioni os seguintes critérios: (i) a imprescindibilidade da segurança e previsibilidade para a manutenção do fluxo

²³ MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**, 17. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 49. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972950/cfi/6/24!/4/12/8@0:100>. Acesso em 27/06/2017.

²⁴ FORGIONI, Paula A. Interpretação dos negócios empresariais. **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. Wanderley Fernandes coordenador. São Paulo. Saraiva. 2007, p. 80.

²⁵ LOBO, Paulo. **Direito Civil Contratos**. 1º ed. Editora Saraiva, São Paulo, 2012., p. 172.

²⁶ *Idem*.

²⁷ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário oficial da União**, Brasília, DF, de 11 de janeiro de 2002. Art 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

²⁸ LOBO, Paulo, 2012, *op. cit.*, p. 178 -180.

de relações do mercado; (ii) as normas escritas devem equilibrar a segurança e previsibilidade com adaptação e flexibilização do direito; (iii) o estado deve ter garantido a intervenção no mercado declarando o que é lícito e ilícito; (iv) os usos e costumes com força normativa devem se apropriar ao interesse público; (v) uma vez que os usos e costumes são fontes do direito empresarial, a racionalidade econômica das partes deve ser considerada pelo direito estatal ainda que ilícita²⁹.

Os contratos mercantis submetem-se, ainda, às determinações constitucionais do art. 170, pois compõem a atividade econômica nacional, sujeitando-se, portanto, à justiça social, aos valores sociais da livre iniciativa, à livre concorrência, à soberania social, à propriedade privada e à sua função social, à defesa do meio ambiente, à defesa do consumidor, à redução das desigualdades sociais e regionais, à valorização do trabalho humano, ao pleno emprego, à preferência para as pequenas empresas³⁰.

Identificar o sentido da vontade expressa no instrumento contratual exige a identificação do contexto negocial em que se insere, o sentido empregado pela generalidade das pessoas, as limitações do lugar, grupo social ou ramo da atividade econômica, o contexto do negócio jurídico, as circunstâncias presentes nas negociações preliminares, a habitualidade de negócios, as manifestações anteriores e durante a execução do negócio, a mudança objetiva de circunstância e a conclusão³¹.

Os artigos 110 a 114 do Código Civil congregam alguns dos critérios legais interpretativos dos contratos, da seguinte forma sistematizados por Paulo Lobo: (i) considera-se a vontade exteriorizada no instrumento contratual; (ii) prevalece a linguagem literal dos termos utilizados; (iii) prepondera a declaração à reserva mental, se a outra parte não tinha conhecimento; (iv) o silêncio apenas será considerado consentimento se cumulativamente for admitido pelos usos e costumes ou é comum na relação comercial, e se não exigível a manifestação expressa; (v) em conformidade com a boa-fé objetiva; (vi) os usos do local da celebração do contrato; (vii) contratos benéficos são interpretados de forma estrita³².

Paula Forgioni³³ aponta que aos contratos interempresariais seguem a interpretação descrita principalmente nos artigos 112, 113, 114, 157, 421, 422, 423 e 424 do Código Civil³⁴.

²⁹ FORGIONI, Paula A. Interpretação dos negócios empresariais. **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. Wanderley Fernandes coordenador. São Paulo. Saraiva. 2007, p. 109.

³⁰ LOBO, Paulo. **Direito Civil Contratos**. 1º ed. Editora Saraiva, São Paulo, 2012., p. 172.

³¹ FORGIONI, Paula A, 2012, *op.cit.*, p. 173 – 176.

³² LOBO, Paulo, 2012, *op. cit.*, p. 176 – 178.

³³ FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos contratos empresariais**. 2 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 235 -236.

³⁴ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário oficial da União**, Brasília, DF, de 11 de janeiro de 2002. Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

O Código Comercial, revogado parcialmente pelo Código Civil, previa nos artigos 130 a 133 critérios interpretativos do contrato mercantil de modo a facilitar a compreensão da vontade obscura das partes. Ainda que revogado, o artigo 130 do Código Comercial elucida:

Art. 130 - As palavras dos contratos e convenções mercantis devem inteiramente entender-se segundo o costume e uso recebido no comércio, e pelo mesmo modo e sentido por que os negociantes se costumam explicar, posto que entendidas de outra sorte possam significar coisa diversa.

O artigo supracitado destaca a importância dos usos e costumes comerciais na interpretação do contrato mercantil, este deve ser integralmente entendido da mesma maneira que um comerciante usualmente faria, de modo a evitar futuras fraudes e desonestidades³⁵.

Os artigos 131 a 133 do Código Comercial ressaltavam a prevalência da “inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato” sobre a literalidade da cláusula; a interpretação sistemática do contrato; a observância das atitudes das partes; a prevalência dos usos e práticas comerciais do local da execução do contrato com força normativa; casos duvidosos privilegia-se o devedor; entende-se a obrigação “na moeda, peso de medida em uso nos contratos de igual natureza”; em caso de omissão da forma de execução do contrato, presume-se as partes sujeitas aos usos e práticas comerciais locais.

Paula Forgioni aponta que as consequências do revogado art. 131 do Código Comercial remetem a valores subjacentes ao sistema, tais quais: (i) a relevância da função econômica do negócio, o que proporciona um comportamento objetivo, protege a expectativa da parte, a boa-fé objetiva e o regular andamento do mercado; (ii) a racionalidade econômica do empresário como norte para a jurisprudência e pelos doutrinadores, e a consequente noção do *standard* do homem ativo e probo como um mínimo; (iii) proteção da eficiência das decisões

Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.

Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§ 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

§ 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

³⁵ MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**, 17. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 49. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972950/cfi/6/24!/4/12/8@0:100>. Acesso em 27/06/2017.

empresariais, as quais são aceitas e preservadas de modo a não interferir no sistema, promovendo a segurança e previsibilidade³⁶.

Por sua vez, se inserem no contrato, independentemente da manifestação das partes, os deveres gerais de conduta, pois expressam valores sociais e princípios jurídicos indisponíveis, se irradiam sobre toda a relação contratual a par da autonomia privada negocial³⁷.

Kleber Luiz Zanchim e Paulo Dóron Rehmer de Araujo apresentam um método no processo de interpretação em que se compreende todo o processo contratual aliando a doutrina de Emilio Betti e Hans-Georg Gadamer com as normativas do Código Civil³⁸.

Apontam os autores que a formação contratual é como um processo, uma sucessão de atos objetivados a moldar as tratativas de uma operação econômica³⁹. Esse processo é dividido em três partes, tratativas, formação/ conclusão e execução do contrato, as quais são relacionadas diretamente aos planos de existência, validade e eficácia. Nessa linha processual se realiza a interpretação do contrato, uma fase condicionando a próxima de modo que a interpretação contempla um fenômeno complexo de texto e contexto para compreensão do sentido da contratação⁴⁰.

No método de interpretação de Betti há dois cânones destinados ao objeto do contrato e dois cânones destinados ao intérprete na lógica do processo de interpretação descrita acima⁴¹. O primeiro cânone reflete a imanência hermenêutica ou a autonomia do critério de interpretação, ou seja, o intérprete deve analisar o contrato despidido de preconceções, utilizando como parâmetro somente o objeto, aquilo substanciado nas declarações de vontade⁴². O segundo cânone é o da totalidade e coerência da consideração hermenêutica, isto é, o objeto do contrato deve ser contextualizado em relação ao momento histórico e ao meio envolvido⁴³. O primeiro cânone referente ao intérprete refere-se à atualidade do entendimento, o intérprete deve trazer o contrato a atualidade analisando se há necessidade de adequá-lo à realidade seja restringindo ou complementando seu conteúdo⁴⁴. O segundo e último cânone referente ao intérprete trata da adequação do entendimento, ou seja, se o sentido obtido pelo intérprete ao

³⁶ FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos contratos empresariais**. 2 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 229 – 230.

³⁷ LOBO, Paulo. **Direito Civil Contratos**. 1º ed. Editora Saraiva, São Paulo, 2012., p. 182 -183.

³⁸ ZANCHIM, Kleber Luiz; ARAUJO, Paulo Dorón Rehder de. **Interpretação contratual: O problema e o processo. Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. Wanderley Fernandes coordenador. São Paulo. Saraiva. 2007, p. 169-199.

³⁹ *Ibidem*, p. 165-166.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 171.

⁴¹ *Ibidem*, p. 179.

⁴² *Idem*.

⁴³ *Ibidem*, p. 180.

⁴⁴ *Ibidem* p. 181.

longo da aplicação dos demais cânones está de acordo com a finalidade buscada pelas partes e pelo meio social inserido⁴⁵.

Tal modelo interpretativo sofreu diversas críticas construtivas, como as de Gadamer em que condena o primeiro cânone do objeto do contrato ao afirmar que não deve e nem consegue o intérprete abstrair seus preconceitos adquiridos ao longo da experiência, de modo que a interpretação é uma construção dos conceitos prévios sendo substituídos pelos novos a formar uma unidade de sentido⁴⁶.

Assim sendo, o método de interpretação sugerido expressa objetividade, segurança e eficiência, de modo a respeitar o objeto descrito e visado pelos contratantes, e utilizar das experiências prévias para extração do sentido autêntico⁴⁷.

Zanchin e Araujo apontam que o Código Civil utiliza desses cânones de Betti nas normas de interpretação contratual nos artigos 112, 113, 114, 170 e 423, também dividindo a interpretação em duas fases: a fase recognitiva e fase integrativa⁴⁸.

A fase recognitiva é descrita no art. 112 do código civil e descreve o primeiro e segundo cânone referentes a objeto, em que o exegeta deve considerar aquilo consubstanciado na declaração de vontade, sem suas prévias concepções, indo além da literalidade das palavras, na ótica sob a qual deve ser percebido o contrato⁴⁹. Finalizando essa primeira fase, deve haver a qualificação do contrato, isto é, a análise sob quais são os elementos essenciais que o estruturam⁵⁰.

A fase integrativa visa à percepção do sentido do contrato no contexto social, utilizando dos critérios objetivos expressos no Código Civil nos artigos 113, 114, 170 e 423. O art. 113 como função da boa-fé e usos de completarem as lacunas de acordo com o meio imerso; o art. 114 em que atribui a interpretação restritiva dos negócios benéficos e renúncia de direitos e na leitura inversa, os contratos sinalagmáticos devem manter o equilíbrio entre as partes com interpretação não restritiva; o art. 170 prevê a manutenção do contrato, inclusive ao alterar sua qualificação; e o art. 423 dispõe que se deve interpretar a estipulação em desfavor àquele que a constituiu, a norma é destinada aos contratos de adesão, mas pode ser estendida aos demais contratos, uma vez que conforme a boa-fé objetiva as cláusulas devem ser claras.

⁴⁵ZANCHIM, Kleber Luiz; ARAUJO, Paulo Dorón Rehder de. *Interpretação contratual: O problema e o processo. Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais*. Wanderley Fernandes coordenador. São Paulo. Saraiva. 2007, p.181.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 182 -184.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 184 - 185.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 187-188 .

⁴⁹ *Ibidem*, p. 188 -191.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 191.

Assim sendo, por meio deste método e das características peculiares de confiança no delineado pelo mercado e entre as partes pactuantes, a compreensão do contrato mercantil deve promover a segurança e previsibilidade jurídica, pressupondo o comportamento normalmente adotado⁵¹.

2.4. PRINCÍPIOS CONTRATUAIS

Os princípios têm uma posição de observância necessária ao direito brasileiro, a eficácia horizontal dos princípios constitucionais que regem todo o ordenamento e a comum afirmação que o Código Civil Brasileiro é um Código de Princípios, concretiza esse destaque na legislação nacional⁵².

Aponta Teresa Negreiros que os princípios jurídicos são normas com alto grau de indeterminação e generalidade que servem como guias, orientadores do sistema jurídico⁵³. Assim, necessário se faz estudá-los para compreender as principais características e funções de cada instituto.

Não há uma uniformidade na doutrina quanto à exposição dos princípios informadores dos contratos, entretanto, há um consenso entre os fundamentais, os quais serão detalhados a diante: autonomia privada, consensualismo, força obrigatória dos contratos, relatividade, boa-fé e probidade, equilíbrio econômico e função social⁵⁴.

2.4.1. Princípio da Autonomia Privada

O princípio da autonomia privada adveio do direito clássico posto no *Code Civile* Francês, em que a liberdade de contratar era apenas limitada pelos princípios da ordem pública

⁵¹ TORRES, Dennis Jose Almanza, RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. La Convención de Viena sobre Compra e Vienda Internacional de Mercaderías y la Función social del contrato en el derecho brasileiro. **Revista del Derecho Privado** n.º 24, p. 266 – 291. 2014, p. 275.

⁵² TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Vol. 3 - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**, 12ª edição. Forense, 2016, p. 49. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974077/cfi/6/20!/4/12/2@0:0>. Acesso em 14/04/2017.

⁵³ NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 162 – 163.

⁵⁴ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa: títulos de crédito e contratos empresariais**, volume 25ª edição.. Saraiva, 2014. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502622319/cfi/229!/4/4@0.00:36.1>. Acesso em 15.04.2017, p. 226.

e bons costumes, atualmente tem seu exercício também restringido pela tipicidade e pela determinação legal dos efeitos dos negócios jurídicos⁵⁵.

Na contemporaneidade segundo Luiz Díez-Picazo e Antonio Gullón o adequado é utilizar o termo autonomia privada, e não autonomia da vontade, visto que a autonomia é intrínseca ao ser, personalíssima, vez que o contrato não se resume a transmissão da propriedade e ao patrimônio das partes, mas ao indivíduo⁵⁶. Assim, a liberdade de contratar além de expressar a maximização da vontade individual, consiste na “aptidão para o exercício da liberdade econômica de buscar lucro cifrada na liberdade de conduta, conforme as necessidades e possibilidades do mercado. É força vinculante de equilíbrio ancorada à boa-fé e probidade”⁵⁷.

Francisco Amaral acentua a importância deste princípio:

Sob o ponto de vista institucional e estrutural, dominante na teoria geral do direito, a autonomia privada constitui-se em um dos princípios fundamentais do sistema de direito privado num reconhecimento da existência de um âmbito particular de atuação com eficácia normativa. Trata-se da projeção, no direito, do personalismo ético, concepção axiológica da pessoa como centro e destinatário da ordem jurídica privada, sem o que a pessoa humana, embora formalmente revestida de titularidade jurídica, nada mais seria do que mero instrumento a serviço da sociedade.

Sob o ponto de vista técnico, que revela a importância prática do princípio, a autonomia privada funciona como verdadeiro poder jurídico particular de criar, modificar ou extinguir situações jurídicas próprias ou de outrem. Funciona, também, como princípio informador do sistema jurídico, isto é, como princípio aberto, no sentido de que não se apresenta como norma de direito, mas como idéia (sic) diretriz ou justificadora da configuração e funcionamento do próprio sistema jurídico. E funciona ainda como critério interpretativo, já que aponta o caminho a seguir na pesquisa do sentido e alcance da norma jurídica, e de que são exemplos, no direito brasileiro, os arts. 112, 114, 819 e 1.899 do Código Civil. Por outro lado, o princípio da autonomia privada faz presumir que, em matéria de direito patrimonial, campo por excelência de aplicação desse princípio, as normas jurídicas são de natureza dispositiva ou supletiva. No caso de serem cogentes, sua interpretação é restritiva (como se vê, por exemplo, com as normas do art. 497 do CC) ⁵⁸.

Desta forma, a autonomia privada guarda uma posição de fundamental importância para os indivíduos, entretanto, no Brasil há imposições estatais crescentes e progressivas de ordem pública e econômica na relação contratual privada⁵⁹, tal qual as restrições à vontade em

⁵⁵ GOMES, Orlando. **Contratos**. 24 ed. Atualizada por Humberto Theodoro Junior. Rio de Janeiro. Forense. 2001, p.16.

⁵⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Vol. 3 - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**, 12ª edição. Forense, 2016, p. 8. E-book. Apud DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho civil*. 11. ed. Madrid: Tecnos, 2003. v. 1. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974077/cfi/6/20!/4/12/2@0:0>. Acesso em 14/04/2017.

⁵⁷ FAZZIO JUNIOR., Waldo. **Manual de Direito Comercial** – 18. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 410. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597010978/cfi/6/84!/4/72/4@0:100> .Acesso em 13.04.17.

⁵⁸ AMARAL, Francisco. **Direito civil – Introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 348.

⁵⁹ VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil - Vol. 3 - Contratos**, 17ª edição. Atlas, 2016, p.14. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009774/cfi/6/18!/4/64/4@0:100>. Acesso em 14.04.2-17.

razão de desproporcionalidade de informações econômicas e sociais, o forte aproveitamento dos contratos de adesão, o significativo dirigismo contratual, os limites ao conteúdo do contrato.

Esta crescente intervenção e limitação ocorre tanto anteriormente ao contrato pelo dirigismo estatal como posteriormente pela revisão judicial, sendo indesejável em qualquer situação, uma vez que cria insegurança jurídica, risco moral e desconfigura a lógica do mercado⁶⁰.

Paula Forgioni aponta que a análise preconceituosa da teoria geral dos contratos, as ingerências dos ramos consumerista, ambiental concorrencial, as preocupações sociais e de políticas públicas e a publicização do direito privado, culminaram em grandes transformações na liberdade de contratar e na força obrigatória dos contratos na seara mercantil⁶¹. No entanto, a liberdade de contratar permanece como uma garantia constitucional, presente e necessária para a circulação de riquezas, para servir o mercado e para proteger determinados interesses.

Apesar das sucessivas limitações ao campo de atuação da autonomia privada, as tentativas doutrinárias de consolidação dos princípios contratuais primordiais, a mundialização da economia, as novas formas de solução de litígios como a arbitragem, o uso de novos modelos contratuais e o reconhecimento de novas fontes de direitos, como Tratados e Convenções Internacionais, sinalizam um fortalecimento do campo de aplicação e utilidade da autonomia privada⁶².

2.4.2. Princípio da *Pacta Sunt Servanda* ou Força Obrigatória dos Contratos

O direito contratual se lastra no princípio da *pacta sunt servanda*, o qual promove maior certeza e confiança nas leis sob qual o contrato é operado⁶³. O princípio assemelha-se a expressão “o contrato faz lei entre as partes” que sobrevém do máximo do individualismo disposto no art. 1.134 do *Code Civile*⁶⁴ que preceitua “as convenções legalmente formadas têm posição de lei às partes que as pactuaram”⁶⁵ (Tradução livre).

⁶⁰ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado** / André Luiz Santa Cruz Ramos. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo : MÉTODO, 2016.P. 605. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530969578/cfi/6/32!/4/48/2@0:0>. Acesso em 28/06/2017.

⁶¹ FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos contratos empresariais**. 2 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 83 -85

⁶² AMARAL, Francisco. **Direito civil – Introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 352.

⁶³ SCHWENZER, Ingeborg H.; HACHEM, Pascal; KEE, Christopher (Coautor). **Global sales and contract law**. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2012, p. 668.

⁶⁴ VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil - Vol. 3 - Contratos**, 17ª edição. Atlas, 2016, p.02. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009774/cfi/6/18!/4/64/4@0:100>. Acesso em 14.04.2-17..

⁶⁵ FRANÇA. Lei 07/04/1804. Code Civile. Promulgado em 17 fevereiro de 1804. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?jsessionid=900F9B1A34C8C139CF0D0AA4D68E07F4.tp_dila19v_1?idArticle=LEGIARTI000006436298&cidTexte=LEGITEXT000006070721&categorieLien=id&date

O princípio pressupõe que se as partes por livre e espontânea vontade decidiram se submeter aos deveres pactuados no contrato, este deve ser cumprido⁶⁶. Há uma livre restrição de liberdade⁶⁷ pela lei contratual.

Este princípio tem uma grande influência histórica, assim como todo o ordenamento jurídico que se desenvolve e transforma aliado às mudanças sociais. Pontua Enzo Roppo que “o contrato muda a sua disciplina, as suas funções, a sua própria estrutura, segundo o contexto econômico-social em que está inserido”⁶⁸.

Em seu nascimento, referido princípio se resumia a ideia de adimplemento, posteriormente com a contribuição dos princípios emergidos pela Revolução Industrial obteve-se a ideia de imutabilidade do contrato, atualmente, traduz como a obrigação de cumprir o contrato observando os demais princípios regentes do direito⁶⁹.

O princípio da força obrigatória presumia, conforme pensamento do liberalismo da época, que as partes estavam em posição de igualdade, já que todos são iguais perante a lei, toda a negociação ocorreria livremente dentro da estrutura do contrato, não se considerava a possibilidade de desequilíbrio entre os contratantes⁷⁰.

Duas teorias explicam o princípio: a primeira, denominada teoria voluntarista/ clássica se opõe a qualquer intervenção externa ao contrato, reconhecendo que o contrato produz uma espécie de microssistema privado entre as partes; já a segunda teoria admite a intervenção externa, considerando que o direito deve corrigir as vontades individuais em prol do interesse coletivo, atribuindo ao contrato uma função social⁷¹.

O princípio da força obrigatória expressa dois efeitos objetivados pelas partes: a estabilidade e a previsibilidade, a primeira no sentido que o contrato será cumprido independentemente de externalidades, a segunda que o contrato projeta as condutas futuras dos contratantes⁷². A segurança jurídica esperada pelas partes contempla a previsibilidade e a estabilidade contratual.

O princípio da força obrigatória dos contratos ou *pacta sunt servanda* prescreve que o contrato nasce para ser cumprido. Firmado como uma máxima do direito privado, o contrato

Texte=20160930. Acesso em 14.04.2017. No original: Art. 1.1.34: Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

⁶⁶ VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil - Vol. 3 - Contratos**, 17ª edição. Atlas, 2016, p.15. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009774/cfi/6/18!/4/64/4@0:100>

⁶⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Vol. 3 - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**, 12ª edição. Forense, 12/2016, p. 88. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974077/cfi/6/20!/4/12/2@0:0>

⁶⁸ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Trad. Ana Coimbra, M. Januário e C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988, p. 24.

⁶⁹ OLIVEIRA, Ana Paula Cazarini Ribas de. Pacta Sunt Servanda. **Revista dos Tribunais**. Vol. 905/2011. p. 785 – 812. 2011, p. 809.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 800.

⁷¹ *Ibidem*, p. 89.

⁷² LOBO, Paulo. **Direito Civil Contratos**. 1º ed. Editora Saraiva, São Paulo, 2012., p. 63

como fonte de obrigação, explícita ou implícita, exprime a confiança pública⁷³ e, conforme herança do direito romano, deve ser cumprido em respeito a palavra dada. Conceitua Orlando Gomes:

O princípio da força obrigatória consubstancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes. Celebrado que seja, com observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos. O contrato obriga os contratantes, sejam quais forem as circunstâncias em que tenha de ser cumprido. Estipulado validamente o seu conteúdo, vale dizer, definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm, para os contratantes, força obrigatória⁷⁴.

Decorrente do princípio da intangibilidade do contrato, em que ninguém pode unilateralmente remodelar o conteúdo das cláusulas, a intenção das partes deve ser preservada, para que seja resguardada a segurança jurídica, ainda que se busque o interesse social⁷⁵. Há nos contratos cláusulas implícitas de irretratabilidade e de intangibilidade, ou seja, não há dissolução ou alteração do contrato pela simples vontade de uma das partes, o vínculo advindo do encontro de vontades somente pode ser desfeito por desejo dos envolvidos⁷⁶.

Em contraposto com as legislações estrangeiras, o Código Civil Brasileiro não previu expressamente o princípio da força obrigatória, todavia é inequívoca a sua existência por meio da leitura dos artigos 389, 390 e 391⁷⁷.

Vários foram os fatores históricos que fizeram o Estado deixar de atuar negativamente, para efetivamente influir no direito e na economia, dentre elas a busca pela concretização da igualdade formal. Esta socialização do direito contratual intervêm na teoria clássica do contrato, remodelando a autonomia privada e o princípio da *pacta sunt servanda* de acordo com os ideias de estado social⁷⁸.

Desta forma, os princípios tradicionais do direito contratual foram atualizados a nova realidade social e constitucional de proteção ao coletivo, para uma sociedade mais justa e protetora da dignidade da pessoa humana, isto é, permanecem no sistema jurídico devido à sua irrefutável importância, no entanto ressignificados⁷⁹.

⁷³ VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil - Vol. 3 - Contratos**, 17ª edição. Atlas, 2016, p. 16. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009774/cfi/6/18!/4/64/4@0:100>. Acesso em 14.04.2017.

⁷⁴ GOMES, Orlando. **Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 36.

⁷⁵ VENOSA, Sílvio Salvo, 2016, *op.cit.*, p. 16.

⁷⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial : direito de empresa**. 23. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011, p. 463.

⁷⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Vol. 3 - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**, 12ª edição. Forense, 12/2016, p. 49. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974077/cfi/6/20!/4/12/2@0:0>

⁷⁸ *Ibidem*, p. 796.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 799.

O princípio da força obrigatória não deve ser invocado para fazer valer o pactuado em caso de situações extraordinária que desequilibram a relação jurídica, há pela influência do princípio da função social uma adequação do contrato seja por sua revisão ou conversão, viabilizando a manutenção do próprio contrato⁸⁰. Assim, a força obrigatória dos contratos pode ser afastada em casos de necessária revisão do instrumento, fundadas na cláusula *rebus sic standibus*, onerosidade excessiva, casos de lesão ou acontecimentos extraordinários e imprevisíveis⁸¹.

Flávio Tartuce identifica uma mitigação do princípio da força obrigatória, de forma que este deixou de ser uma regra geral do nosso ordenamento e atualmente apenas constitui uma “exceção à regra geral da socialidade, secundária à função social do contrato, princípio que impera dentro da nova realidade do direito privado contemporâneo”⁸². Complementa o autor que o princípio tende a desaparecer e pode ser substituído pelo princípio da conservação do contrato ou da boa-fé objetiva⁸³.

Mesmo com a flexibilização nas diversas áreas do direito, no ramo empresarial a tendência é a obrigatoriedade do pactuado, uma vez que o comerciante deve respeitar os acordos que firma⁸⁴. O princípio viabiliza o funcionamento do mercado e coíbe o indesejado oportunismo das empresas⁸⁵.

2.4.3. Princípio da função social

O princípio da função social segundo Paulo Lobo “determina que os interesses individuais das partes do contrato sejam exercícios em conformidade com os interesses sociais, sempre que estes se apresentem”⁸⁶. Acrescenta Jorge Cesar Ferreira da Silva:

Visando a estabelecer um perfil conceitual do princípio da função social, pode-se dizer que ele é o que impõe a observância das consequências sociais das relações obrigacionais, tendo como pressuposto a compreensão de que direitos e faculdades

⁸⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Vol. 3 - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**, 12ª edição. Forense, 12/2016, p. 800. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974077/cfi/6/20!/4/12/2@0:0>.

⁸¹ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa: títulos de crédito e contratos empresariais**, volume 25ª edição.. Saraiva, 2014, p. 229. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502622319/cfi/229!/4/4@0.00:36.1>. Acesso em 15.04.2017

⁸² TARTUCE, Flávio, 2016, *op. cit.*, p. 89.

⁸³ *Idem*.

⁸⁴ FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos contratos empresariais**. 2 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 81.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 80.

⁸⁶ LOBO, Paulo. **Direito Civil Contratos**. 1º ed. Editora Saraiva, São Paulo, 2012., p. 67

individuais não são imiscíveis às necessidades sociais, dado que o indivíduo só pode construir a sua vida em sociedade⁸⁷.

A Constituição Federal aponta no artigo 170 que a atividade econômica deve observar a primazia da justiça social, relação que se estende ao contrato, uma vez que é instrumento desta atividade econômica⁸⁸. Assim, do princípio constitucional da justiça social decorre a função social do contrato, o qual tem como objetivo fundamental promover a redução das desigualdades materiais da sociedade⁸⁹.

O Código Civil reformulou o direito contratual nacional ao dispor no art. 421 que “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”⁹⁰, assim sendo, a função social limita o conteúdo do contrato, o qual deve sempre observar os objetivos da justiça social.

A função social integra o contrato como qualquer outro princípio, impondo um dever geral de conduta, independentemente da vontade dos contratantes.

No âmbito do direito empresarial a função social está positivada na Constituição Federal no art. 170, III aplicada na propriedade relativamente aos bens de produção; no art. 421 do Código Civil ao limitar a liberdade contratual e na Lei 6.404/1976, Lei das Sociedades Anônimas no art. 116, parágrafo único e 154 ao determinar a conduta do acionista controlador e do administrador, desta forma está associada a autonomia privada e ao exercício da atividade empresarial⁹¹.

O princípio tolhe um dos ramos da autonomia privada, isto é, atinge a liberdade contratual ao impor limites no conteúdo do contrato⁹². Destarte, o princípio da função social surge no direito contratual com o objetivo de diminuir as desigualdades sociais em detrimento dos princípios primordiais da autonomia privada e liberdade contratual. Tais limitações podem surgir tanto na elaboração dos contratos típicos ou atípicos como no exercício da eficácia contratual, permitindo a revisão das cláusulas e prejudicando a manutenção do contrato⁹³.

⁸⁷ OLIVEIRA, Ana Paula Cazarini Ribas de. Pacta Sunt Servanda. **Revista dos Tribunais**. Vol. 905/2011. p. 785 – 812, p. 796 *apud* SILVA, Jorge Cesar Ferreira da. Princípios de direito das obrigações no novo Código Civil (LGL\2002\400). In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). O novo Código Civil (LGL\2002\400) e a Constituição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 112.

⁸⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p. Art. 170: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios (...)”

⁸⁹ LOBO, Paulo, 2012, *op. cit.* p. 68.

⁹⁰ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário oficial da União**, Brasília, DF, de 11 de janeiro de 2002.

⁹¹ LOBO, Paulo. **Direito Civil Contratos**. 1º ed. Editora Saraiva, São Paulo, 2012, p. 163.

⁹² *Ibidem*, p. 70.

⁹³ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira ; GALESKI JR, Irineu . **Teoria Geral dos Contratos: contratos empresariais e análise econômica**. 2. ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 40.

Além de o contrato mercantil observar a função econômica, o dever de circular riquezas, propiciar um progresso material e bem-estar social, deve, ainda, realizar a função social de não prejudicar os interesses alheios, seja eles individuais ou coletivos⁹⁴. Neste sentido, Teresa Ancona Lopez aponta a função social não como um objetivo do contrato, sob pena de contrariar sua função intrínseca, mas como um redutor da autonomia privada⁹⁵.

Venosa aponta que a dificuldade mais delicadas das cláusulas abertas como a função social é aplicá-las sem colocar em risco a segurança jurídica⁹⁶. Quando aplicados aos contratos internacionais, há uma dificuldade ainda maior, visto que são majoritariamente comerciais e envolvem diversos sistemas normativos⁹⁷.

A noção de função social é extremamente aberta e passível de diversas aplicações jurisdicionais, assim, não há uma uniformização da aplicação pelos magistrados nos contratos empresariais⁹⁸. Devido à amplitude da função social e sua deficiência na conceituação e extensão, esta é aplicada indiscriminadamente em situações que poderia ser substituída por outro princípio mais adequado ao caso concreto, como a boa-fé e manutenção do contrato⁹⁹.

O contrato, segundo a análise econômica do direito (AED), é um instrumento em que as partes confiam o cumprimento das obrigações e riscos nele distribuídos, a AED, ainda, atribui especial atenção ao contrato por ser um meio de minimizar riscos no cumprimento, de criar incentivos para a cooperação, garantir a execução de modo eficiente, diminuir os custos de transação, além de suprir lacunas decorrentes da racionalidade limitada¹⁰⁰. A AED fornece o meio qualitativo adequado para compreender a funcionalidade social do direito dos contratos¹⁰¹.

Luciano Timm aponta visão diversa da função social no direito contratual:

⁹⁴ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa, títulos de crédito e contratos empresariais**, volume 2, 5ª edição.. Saraiva, 2014, p. 229. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502622319/cfi/229!/4/4@0.00:36.1>. Acesso em 15.04.2017.

⁹⁵ LOPEZ, Teresa Ancona. Princípios Contratuais. In: FERNANDES, Wanderley, coord., **Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais**, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 64-65.

⁹⁶ VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil - Vol. 3 - Contratos**, 17ª edição. Atlas, 2016, p. 21. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009774/cfi/6/18!/4/64/4@0:100>. Acesso em 14.04.2017.

⁹⁷ TORRES, Dennis Jose Almanza, RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. La Convención de Viena sobre Compra e Vienda Internacional de Mercaderías y la Función social del contrato en el derecho brasileiro. **Revista del Derecho Privado** n° 24, p. 266 – 291. 2014. P. 270.

⁹⁸ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira ; GALESKI JR, Irineu . **Teoria Geral dos Contratos: contratos empresariais e análise econômica**. 2. ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 181.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 159 e ss.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 148 -158.

¹⁰¹ TIMM, Luciano Benetti. **Direito Contratual Brasileiro: Críticas E Alternativas Ao Solidarismo Jurídico**, 2ª edição. Atlas, 2015, p. 209. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522497416/cfi/241!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em 26.09.2017.

Possibilitar a ocorrência dos contratos, o fluxo de trocas no mercado, a alocação de riscos pelos agentes econômicos e seu comprometimento em ações futuras até que seja alcançada a situação mais eficiente, isto é, quando ambas as partes recebem os benefícios econômicos da barganha e distribuem o saldo positivo resultante da transação¹⁰².

Isto é, o direito contratual tem como função social principal a maximização da efetividade das relações, de modo a lubrificá-las e dinamizar o mercado. A função social secundária do direito contratual seria reduzir as falhas de mercado, para que os contratos atuem como planejado e atinjam a utilidade máxima de elevar a riqueza na sociedade¹⁰³.

Tendo em vista a intrínseca relação dos contratos mercantis com a economia, este apresenta uma maior potencialidade de causar externalidades¹⁰⁴, isto é, “situações em que as atividades econômicas desenvolvidas por um ou mais indivíduos produzem efeitos sobre outro ou outros”¹⁰⁵.

A interpretação da função social deve ocorrer reconhecendo que uma parte pode ser mais beneficiada do que a outra, de modo a permitir a assunção de riscos e lucros¹⁰⁶. A liberdade de contratar quando considerada vantajosa e bem-sucedida pelas partes deve ser preservada, já que acarreta no maior bem estar social¹⁰⁷.

A intervenção estatal deve ser estabelecida conforme a “capacidade de absorção do impacto da relativização do contrato com base na função social, pelo empresário e pelo mercado”¹⁰⁸, se for demasiada, por exemplo, pode ter por consequência um desestímulo às negociações, à oferta de bens, conduzindo a uma potencial desaceleração econômica.

Destacam Marcia Carla Pereira Ribeiro e Irineu Galeski Junior que o princípio da função social possibilita ao judiciário fazer uma tutela difusa das garantias institucionais, assim se lesar o interesse institucional também lesa a função social, pois é na divergência de interesses privados e coletivos que resta a justificativa de limitar a liberdade contratual¹⁰⁹.

¹⁰² TIMM, Luciano Benetti. **Direito Contratual Brasileiro: Críticas E Alternativas Ao Solidarismo Jurídico**, 2ª edição. Atlas, 2015, p. 203. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522497416/cfi/241!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em 26.09.2017.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 208.

¹⁰⁴ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira ; GALESKI JR, Irineu . **Teoria Geral dos Contratos: contratos empresariais e análise econômica**. 2. ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 194.

¹⁰⁵ GUESTRIN, S. G. **Fundamentos para un nuevo análisis económico del derecho: de las fallas del mercado al sistema jurídico**. Buenos Aires: Depalma, 2004, p.337.

¹⁰⁶ MACKAAY, Ejan. **Análise econômica do direito** / Ejan Mackaay, Stéphane Rousseau; tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 404. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522497652/cfi/430!/4/4@0.00:27.3> . Acesso em 04/07/2017.

¹⁰⁷ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JR, Irineu, 2015, *op. cit*, p. 195.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 200.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 189.

A partir das características do contrato empresarial se conclui que a invocação de alguns dos princípios gerais aplicáveis aos contratos, como o da função social, somente encontre espaço em casos pontuais, quando envolvidas questões relacionadas à coletividade, possíveis riscos à ordem econômica, como na hipótese de abuso de direito, onerosidade excessiva, proteção de concorrência¹¹⁰.

Ao se afastar da concepção cível comum da função social e se aproximar do raciocínio econômico e empresarial, tendo em vista o art. 421 do Código Civil, a função social do contrato e a contribuição do direito contratual ao mercado, segundo Luciano Timm ocorre quando:

a) oferecer um marco regulatório previsível e passível de proteção jurídica; b) minimizar problemas de comunicação entre as partes; c) salvaguardar os ativos de cada um dos agentes; d) criar proteção contra o comportamento oportunista; e) gerar mecanismos de ressarcimento e de alocação de risco; f) facilitar a interação com o direito antitruste, a regulação do mercado acionário, com a proteção ambiental e ao consumidor em casos específicos¹¹¹.

Ademais, os juizes buscam uma justiça distributiva ao interpretarem as cláusulas do contrato por meio de institutos vagos como “justiça social” ou “função social”, entretanto a dificuldade de medir a dosagem perfeita para a convergência entre a eficiência dos contratos e a justiça redistributiva faz com que seja preferível se valer da *pacta sunt servanda*¹¹².

O aplicador do direito deve evitar relativizar o papel do Estado ou suprir a insuficiência de determinada prestação de serviço, atribuindo aos particulares funções que não lhe pertencem¹¹³. Em que pese a Constituição Federal tenha estabelecido vários direitos sociais, não pode o poder público se isentar de sua missão e atribuir ao ente privado, por meio da constitucionalização do direito privado, a função de implementação de medidas públicas de caráter social¹¹⁴.

Desta forma, deve haver cautela na aplicação da função social pelo magistrado nos contratos mercantis, por mais que o objetivo seja nobre de igualdade entre as partes contratantes e a restrição dos efeitos do contrato na sociedade, as consequências econômicas acarretadas podem ser mais prejudiciais do que benéficas à sociedade e ao mercado.

¹¹⁰ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JR, Irineu. **Teoria Geral dos Contratos: contratos empresariais e análise econômica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 191 – 195.

¹¹¹ TIMM, Luciano Benetti. **Direito Contratual Brasileiro: Críticas E Alternativas Ao Solidarismo Jurídico**, 2ª edição. Atlas, 2015, p. 213-214. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522497416/cfi/241!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em 26.09.2017.

¹¹² TIMM, Luciano Benetti, 2015, *opt. cit.*, p. 207. 26.09.2017.

¹¹³ *Idem*,

¹¹⁴ *Ibidem* p. 187.

2.4.4. Princípio da boa-fé objetiva

Diante da posição de elevada estima da boa-fé pela doutrina nacional, conceitua Paulo Lobo:

A boa-fé objetiva é regra de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas contratuais. Interessam as repercussões de certos comportamentos na confiança que as pessoas normalmente neles depositam. Confia-se no significado comum, usual, objetivo da conduta ou comportamento reconhecível no mundo social. A boa-fé objetiva importa conduta honesta, leal, correta. É a boa-fé de comportamento¹¹⁵.

O instituto da boa-fé, não expressamente positivado no Código Civil anterior, esta disciplinado no Código Civil de 2002 no art. 422, o qual dispõe: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”¹¹⁶. O instituto também foi valorizado no Código de Defesa do Consumidor como condutor das relações consumeristas e no Novo Código de Processo Civil com o princípio da boa-fé objetiva processual.

O Código Civil associou o princípio da boa-fé com o princípio da probidade, este é um conceito complementar, assim com os princípios da confiança, da informação e da lealdade, sempre exigíveis à conduta das partes¹¹⁷.

Para o Direito Empresarial agir conforme a boa-fé objetiva seria “adotar o comportamento jurídico e normalmente esperado dos ‘comerciantes cordatos’, dos agentes econômicos ativos e probos em determinado mercado (ou em ‘certo ambiente institucional’) sempre de acordo com o direito”¹¹⁸. Boa-fé como uma conduta determinável, colaborativa, honesta, em respeito às normas, de modo a propiciar um grau de certeza e previsibilidade, bem como deve acarretar em economia ao agente e ao mercado pela diminuição dos custos de transação e desestímulo ao comportamento infrator.

Por se relacionar com os deveres anexos, laterais ou secundários do contrato, não há necessidade de previsão expressa no contrato sobre a boa-fé objetiva, sob o ideal de colaboração entre as partes, esses deveres anexos conduzem ações no decorrer de toda a relação jurídica, com atos de proteção, respeito, afastar danos, assistência, vigilância e guarda de cooperação¹¹⁹.

¹¹⁵ LOBO, Paulo. **Direito Civil Contratos**. 1º ed. Editora Saraiva, São Paulo, 2012., p. 72.

¹¹⁶ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário oficial da União, Brasília, DF, de 11 de janeiro de 2002.

¹¹⁷ LOBO, Paulo, 2012, *op. cit.*, p. 74.

¹¹⁸ FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos contratos empresariais**. 2 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 99.

¹¹⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Vol. 3 - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**, 12ª edição. Forense, 2016, p. 93. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974077/cfi/6/20!/4/12/2@0:0>. Acesso em 14/04/2017.

A boa-fé apresenta um papel complementar da visão global do contrato, desde a fase pré-contratual até sua execução, pode ser invocada no que tange à limitação da possibilidade de paralisar negociações, ao dever de informação, à obrigação de confidencialidade e aconselhamento, à força obrigatória da oferta, à complementação, modulação, adaptação e interpretação do contrato¹²⁰. A violação destes preceitos da boa-fé objetiva acarreta na responsabilização civil, dado que tratam de preceitos de ordem pública¹²¹.

O princípio na prática é concretizado pela proibição do comportamento contraditório, o *venire contra factum proprium* e pelo *supressio*¹²².

No âmbito negocial a boa-fé como uma visão moral de acordo com os padrões de comportamento da praça que conduz ao desenvolvimento do mercado, a minimização de riscos e otimização de resultados¹²³. Ressalta-se que de acordo com a sistemática do direito comercial, em nenhum momento pode a boa-fé fundamentar uma proteção excessiva a alguma parte ou ser confundida com a equidade ou consumerismo¹²⁴.

2.3.5. A presunção de equilíbrio contratual

A ideia de contrato é fundamentada na igualdade entre as partes, as quais propõem e contrapõem cláusulas contratuais até que haja um consenso. Baseado na autonomia das partes contratantes, estas estão “em igualdade de condições para impor sua vontade nesta ou naquela cláusula, transigindo num ou noutro ponto da relação contratual para atingir o fim desejado”¹²⁵. Esta igualdade não desapareceu na atualidade, ainda consiste no baluarte do direito privado, o direito essencial dos cidadãos de contratar com seus pares¹²⁶.

¹²⁰ MACKAAY, Ejan. **Análise econômica do direito** / Ejan Mackaay, Stéphane Rousseau; tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 427. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522497652/cfi/430!/4/4@0.00:27.3>. Acesso em 04/07/2017.

¹²¹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Vol. 3 - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**, 12ª edição. Forense, 2016, p. 93. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974077/cfi/6/20!/4/12/2@0:0>. Acesso em 14/04/2017.

¹²² LOBO, Paulo. **Direito Civil Contratos**. 1º ed. Editora Saraiva, São Paulo, 2012, p. 75 -76.

¹²³ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira ; GALESKI JR, Irineu . **Teoria Geral dos Contratos: contratos empresariais e análise econômica**. 2. ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 38.

¹²⁴ FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos contratos empresariais**. 2 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 103.

¹²⁵ VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil - Vol. 3 - Contratos**, 17ª edição. Atlas, 2016, p. 5. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009774/cfi/6/18!/4/64/4@0:100>. Acesso em 14.04.20-17.

¹²⁶ *Idem*.

Paula Forgioni citando Cairu aponta que “os Comerciantes (sic) são, ou sempre se presumem, hábeis, atilados, e perspicazes em seus negócios (...) Por tanto os que exercem a profissão da mercancia, não devem ser menos prudentes e circunspectos em seus tratos”¹²⁷.

A relação entre empresários está baseada em cinco multidimensionais estruturas, sendo elas: (i) a confiança, há uma relação de confiança em que uma parte acredita que a outra vai agir para obter um benefício mútuo, que a outra parte é confiável e tem a expertise necessária para cumprir a obrigação; (ii) comprometimento, há um comprometimento quanto as atitudes positivas de uma parte que cria ligação psicológica com a outra, a existência de recursos, a superveniência e a divisão de benefícios, a adaptação ao contrato e as suas especificidade; (iii) compartilhamento de informações, por várias formas de contato para que a comunicação seja intensa e regular; (iv) vínculo, que pode ser econômico, por meio dos dispositivos que permitem o trabalho em conjunto e o nexos emocional, psicológico, pessoal que existe entre as partes; e, por fim, a (v) distância, pode ser geográfica entre localização das empresas, as diferentes formas de procedimentos, tecnologia e produtos, diferença das normas, valores, método de trabalho e a familiaridade com outras formas de trabalho¹²⁸.

Neste diapasão, reforçando a busca pela preservação dos contratos mercantis das influências externas, foi publicado o Enunciado 21, da I Jornada de Direito Comercial do CJF, o qual dispõe: “Nos contratos empresariais, o dirigismo contratual deve ser mitigado, tendo em vista a simetria natural das relações interempresariais”¹²⁹.

As relações negociais são o resultado de ações interligadas e situações imersa em uma rede complexa, em que quanto melhor a experiência entre as partes nessas ações e situações, melhor o desenvolvimento destas relações, as quais consideram as expectativas do futuro, atuais e passadas¹³⁰. Assim sendo, os sujeitos encontram-se, em tese, em condições de equilíbrio, aptos a exercer sua autonomia privada com plena liberdade¹³¹.

¹²⁷ FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos contratos empresariais**. 2 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 119 *apud* LISBOA, José da Silva (o Visconde de Cairu). **Princípios de Direito Mercantil e leis de marinha**, v II, 6ed, Rio de Janeiro. Academica, 1874, p.504.

¹²⁸ WOODSIDE, AG. **Organizational Culture, Business-to-Business Relationships, and Interfirm Networks**. 1st ed. Bingley : Emerald Group Publishing Limited, 2010. 1st ed. (Advances in Business Marketing and Purchasing), p. 329 - 330. E-book. Disponível em: <http://web.a.ebscohost.com/ehost/ebookviewer/ebook/ZTAwMHh3d19fMzM1NTI0X19BTg2?sid=bce59c31-e29c-46eb-a56c-6a15511380f6@sessionmgr4010&vid=2&format=EB&rid=1>. Acesso em 21.04.2017.

¹²⁹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado** / André Luiz Santa Cruz Ramos. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016, p. 605. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530969578/cfi/6/32!/4/48/2@0:0>. Acesso em 28/06/2017.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 29.

¹³¹ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de Direito Comercial** 7 ed. Ver. E atual e ampl. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2013., p. 33.

2.5. A COMPRA E VENDA MERCANTIL

A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, como o próprio nome aduz, tem como âmbito de aplicação os contratos de compra e venda de mercadorias na seara internacional, no entanto, não há no conteúdo da Convenção um conceito sobre este tipo contratual.

Segundo Eleonora Coelho, por meio da análise dos artigos 30 e 53 da Convenção e a formulação genérica internacional de compra e venda como a entrega de uma mercadoria em troca do pagamento de um preço, pode-se considerar um contrato de compra e venda como¹³²:

Um contrato de fornecimento de mercadorias a serem fabricadas ou produzidas, em que o vendedor está obrigado a entregá-las e a transmitir sua propriedade (se cabível, entregando os respectivos documentos) e em que o comprador deve pagar o preço correspondente e receber as mercadorias nas condições estabelecidas.

Diante desta dificuldade de conceituação, faz-se uma breve explicação deste tipo contratual no direito brasileiro. Para o Código Civil o contrato de compra e venda se consuma quando “um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro” conforme art. 481¹³³. Para que seja qualificado como empresarial basta que as partes contratantes sejam empresários pessoa física ou sociedades, conforme art. 966, caput do Código Civil¹³⁴ e que o objeto seja “destinado à atividade negocial”¹³⁵. Essa modalidade de contrato considerada a mais importante e relevante para o exercício da atividade econômica organizada¹³⁶.

O único requisito para a configuração de contrato de compra e venda mercantil é que as partes contratantes sejam empresários no exercício de sua atividade, ou seja, deve ter como objeto contratual uma mercadoria e como finalidade a circulação de mercadorias, não pode em nenhum momento, o empresário estar na posição de consumidor, sob risco de configurar relação de consumo¹³⁷.

¹³²COELHO, Eleonora. Escopo de aplicação e exclusões (art. 1-6 e 10). Venosa, Sílvio Salvo, Gagliardi, Rafael Villar, Terashima, Eduardo Ono (Org.). **A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: Desafios e Perspectivas**. Atlas, 07/2015. E-book. Acesso em 13/10/2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000443/cfi/48!/4/4@0.00:16.9>.

¹³³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário oficial da União, Brasília, DF, de 11 de janeiro de 2002.

¹³⁴ *Idem*.

¹³⁵ NEGRÃO, Ricardo. **Curso de direito comercial e de empresa**, v. 2 : títulos de crédito e contratos empresariais. – 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017, p. 250. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547215903/cfi/250!/4/4@0.00:43.6>. Acesso em 04/07/2017.

¹³⁶ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial**. 7. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 600. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530975388/cfi/6/10!/4/2/4/2@0.0>. Acesso em 04/07/2017.

¹³⁷ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Manual de direito empresarial**. 8. ed. rev., ampl. e ref. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 284. E-book. Disponível em:

O Código Civil regula esse tipo contratual do artigo 481 ao 532, entretanto sempre deve ser adequado aos princípios e características especiais do mercado e da atividade empresarial¹³⁸.

A doutrina atribui como elementos formadores do contrato de compra e venda o consentimento, a coisa e o preço. Este último elemento pode ser considerado como pressuposto de todos os tipos contratuais, assim não seria especial a esta modalidade contratual, Fran Martins aponta que resta como elementos característicos tão somente a coisa e o preço¹³⁹.

Há autores como Fábio Ulhoa Coelho que considera as “condições” como um elemento a substituir a especificidade do consentimento¹⁴⁰. Considera-se a compra e venda pura quando não há condição, termo ou encargo e impura quando as contém.

O elemento consentimento deve ser livre e espontâneo, sob pena de ser anulável por vício de formação, assim pelo simples consentimento referente ao objeto, preço e demais avenças, o contrato de compra e venda se aperfeiçoa¹⁴¹.

A coisa pode ser semovente, corpórea ou incorpórea, bem imóvel ou móvel, desde que inserido na atividade comercial¹⁴², bem como pode ser coisa futura de acordo com o art. 483 Código Civil¹⁴³. Fran Martins apresenta as características da coisa mercantil: ser móvel, determinável em espécie, não pode ser legalmente inalienável ou fora do comércio, de natureza inapropriável¹⁴⁴.

O preço deve ser determinado pelas partes, pode ser delegado a terceiros, conforme art. 485 do Código Civil¹⁴⁵, ou fixado conforme taxa de mercado ou bolsa, art. 486 Código

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008975/cfi/6/26!/4/282@0:29.6>. Acesso em 04/07/2017.

¹³⁸ MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**, 17. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 110. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972950/cfi/6/24!/4/12/8@0:100>. Acesso em 04/07/2017.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 106.

¹⁴⁰ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito empresarial**. 7. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017 P. 183. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547217297/cfi/183!/4/4@0:00:4.96>. Acesso em 04/07/2017.

¹⁴¹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial**. 7. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 601. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530975388/cfi/6/10!/4/2/4/2@0:0>. Acesso em 04/07/2017.

¹⁴² ROCHA, Marcelo Hugo da. **Direito empresarial sintetizado**. 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 188. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530973551/cfi/6/24!/4/64/4@0:53.1>. Acesso em 04/07/2017.

¹⁴³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário oficial da União, Brasília, DF, de 11 de janeiro de 2002. Art 483. A compra e venda pode ter por objeto coisa atual ou futura. Neste caso, ficará sem efeito o contrato se esta não vier a existir, salvo se a intenção das partes era de concluir contrato aleatório.

¹⁴⁴ MARTINS, Fran, 2016, *op.cit.*, p. 115.

¹⁴⁵ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário oficial da União, Brasília, DF, de 11 de janeiro de 2002. Art. 485. A fixação do preço pode ser deixada ao arbítrio de terceiro, que os

Civil¹⁴⁶ ou em função de índices ou parâmetros, art. 487 do Código Civil¹⁴⁷, se não for convencionado compreende-se pelo preço corrente nas vendas habituais, art. 488 do Código Civil¹⁴⁸. Ademais, deve ser pago em dinheiro, conforme art. 315 e 481 do Código Civil¹⁴⁹.

contratantes logo designarem ou prometerem designar. Se o terceiro não aceitar a incumbência, ficará sem efeito o contrato, salvo quando acordarem os contratantes designar outra pessoa.

¹⁴⁶ Art. 486. Também se poderá deixar a fixação do preço à taxa de mercado ou de bolsa, em certo e determinado dia e lugar.

¹⁴⁷ Art. 487. É lícito às partes fixar o preço em função de índices ou parâmetros, desde que suscetíveis de objetiva determinação.

¹⁴⁸ Art. 488. Convencionada a venda sem fixação de preço ou de critérios para a sua determinação, se não houver tabelamento oficial, entende-se que as partes se sujeitaram ao preço corrente nas vendas habituais do vendedor. Parágrafo único. Na falta de acordo, por ter havido diversidade de preço, prevalecerá o termo médio.

¹⁴⁹ Art. 481. Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro. Art. 315. As dívidas em dinheiro deverão ser pagas no vencimento, em moeda corrente e pelo valor nominal, salvo o disposto nos artigos subseqüentes.

3. CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS

Neste capítulo far-se-á uma breve apresentação da Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG), o histórico das tentativas de unificação do direito de compras e vendas internacionais, objetivos regentes e os princípios que permeiam toda a CISG, características que fazem desta a Convenção mais bem-sucedida do globo.

3.1.HISTÓRICO

As tentativas de unificação do direito privado iniciaram-se pela necessidade de facilitar as transações internacionais, por meio de uma maior certeza e previsibilidade dos contratos e das legislações. Ferrari Franco aponta a unificação do direito das vendas como a forma de eliminar o pior inimigo dos comerciantes: as fronteiras nacionais e as diferenças entre os sistemas legais. Esses inimigos dificultam toda transação internacional e a relação entre empresas de diferentes nações que distribuem mercadorias em diferentes legislações¹⁵⁰.

A necessidade de transcender fronteiras, maximizar recursos e criar certezas através de uma normatização internacional adotada por uma pluralidade de países foi reconhecida no início dos anos 1920¹⁵¹.

Neste contexto, foi inaugurado em 1928 o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado, na língua inglesa International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), em Roma. Sob a sugestão de Ernst Rabel se iniciou no Instituto o estudo sobre a unificação do direito de vendas internacionais de mercadorias em 1930¹⁵².

Após curto período de tempo foi publicado o primeiro modelo de unificação do direito de vendas internacionais de mercadorias no ano de 1935. Vários outros escritos sobrevieram, culminando na discussão dos projetos da Lei Uniforme sobre a Formação de Contratos para a Venda Internacional de Mercadorias (Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods - ULFIS) e da Lei Uniforme sobre a Venda Internacional de Bens (Uniform Law on the International Sale of Goods - ULIS) na Conferência Diplomática em Hague em 1964. Em que pese todo o trabalho na elaboração das convenções e da sua importância para o comércio internacional, apenas 9 países se tornaram membros (Bélgica,

¹⁵⁰ FERRARI, Franco. **Contracts for the International Sale of Goods: Applicability and Applications of the 1980 United Nations Sales Convention**. Martinus Nijhoff Publishers. 2011, p. 2-3.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 3.

¹⁵² *Ibidem*, p. 4.

Gambia, Israel, Itália, Luxemburgo, Holanda, San Marino, Grã-Bretanha e Alemanha)¹⁵³. Pode-se atribuir o fracasso dessas legislações às suas diversas peculiaridades, por exemplo, quanto ao termo “objetos móveis corpóreos” ao invés de mercadorias, termo muito mais comum e acessível, e ao confuso campo de aplicação, deste mesmo modo em todo o corpo das Convenções havia escopo para questionamentos e incertezas¹⁵⁴.

Em 1966 foi instituída a Comissão das Nações Unidas sobre Lei de Comércio Internacional (United Nations Commission on International Trade Law - UNCITRAL) com o objetivo de promover a harmonização e unificação das leis de comércio internacional, tomando as Convenções de 1964 como base¹⁵⁵. Entretanto, após estudos iniciais, Andre Tunc apontou que melhor seria criar novos textos, visto que os anteriores teriam que sofrer tantas modificações que perderiam sua própria essência¹⁵⁶.

Posteriormente, criou-se um grupo composto por 14 estados-membros, incluído o Brasil, especialmente para a redação de um novo texto que seria amplamente ratificado. Com o tempo o grupo ampliou de forma a contemplar todas as regiões, tradições jurídicas, políticas, linguísticas e econômicas¹⁵⁷. O texto final foi apresentado e aprovado em 1980 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, denominado Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, no inglês, “United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods” (CISG). Em 1986 a Convenção atingiu o número necessário de 10 ratificações, conforme previsto no artigo 99, e entrou em vigor em 1º de janeiro de 1988.

O sucesso das ratificações à CISG, segundo Leandro Tripodi:

Confirma as aspirações e recompensa os esforços hercúleos daqueles que, por mais de dez anos, dedicaram-se à produção de um texto balanceado, que contornasse as falhas e erros de seus predecessores, e fosse capaz de gozar de uma aceitação tão ampla quanto generalizada entre países do globo¹⁵⁸.

Vera Fradera explica que a crescente globalização, a intenção cada vez maior das empresas em expandirem seus mercados, aliado à multiplicidade de sistemas jurídicos e ao empecilho constante da instabilidade econômica e política, tornaram crucial a criação de um novo modelo de contrato internacional e conclui que:

¹⁵³ FERRARI, Franco. **Contracts for the International Sale of Goods: Applicability and Applications of the 1980 United Nations Sales Convention**. Martinus Nijhoff Publishers. 2011, p. 6.

¹⁵⁴ VENOSA, Sílvio Salvo, Gagliardi, Rafael Villar, Terashima, Eduardo Ono (Org.). **A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: Desafios e Perspectivas**. Atlas, 2015, p.05.

¹⁵⁵ FERRARI, Franco, 2011, *op. cit*, p. 7.

¹⁵⁶ VENOSA, Sílvio Salvo, Gagliardi, Rafael Villar, Terashima, Eduardo Ono (Org.), 2015, *op. cit*, p. 06.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 06.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 08.

A CISG ‘construiu’ um novo modelo de contrato de venda internacional de mercadorias, um modelo voltado para o mundo do comércio internacional, muito técnico, muito pragmático e visando a eficiência nessas relações, afastando elementos que comumente estão presentes nas regras jurídicas, tais a tradição, a história, as peculiaridades de certas famílias de direito, etc¹⁵⁹.

A Convenção de Viena, portanto, institui um novo conceito de contrato de venda internacional de mercadorias que influencia em muito o comércio internacional, visto que a maior facilidade nas transações, maior previsibilidade e segurança nas contratações e a diminuição substancial nos custos de transações, contribui para otimização das relações transacionais de compra e venda de mercadorias que constituem cerca de 90% das operações comerciais¹⁶⁰.

3.1. ATUALIDADE

Atualmente a Convenção de Viena é adotada por 85 países de todo o mundo, dentre as mais variadas culturas jurídicas, tamanhos, regiões e comércio. Dos 10 maiores países que mais importam e exportam do mundo, segundo o World Trade Statistical Review 2016¹⁶¹, 9 fazem parte da Convenção de Viena, com a única exceção da Inglaterra, e congregam 50,1% de toda exportação do mundo.

Quanto aos contratos internacionais, a Convenção de Viena aliada a Convenção de Roma e ao projeto de Código Europeu trouxeram importantes transformações, sintetiza Dennis José Almanza Torres e Marcia Carla Pereira Ribeiro:

(i) A relativização do princípio da boa-fé, (ii) diferenças na fase inicial da formação dos contratos, (iii) a alternativa de renegociação contratual nos acordos de longa duração, por meio da cláusula *hardship*, (iv) a busca pela maior flexibilidade das formas de solução de conflitos, (v) a aplicação do princípio social de proteção da parte mais frágil, e (vi) a possibilidade da imposição da renegociação do término dos contratos ou da revisão judicial do acordo¹⁶². (Tradução livre)

¹⁵⁹ FRADERA, Vera. **Arbitragem Internacional – UNCITRAL, CISG e Direito Brasileiro**, São Paulo, Quartier Latin, 2010 . p. 3. Disponível em: <http://www.cisg-brasil.net/doc/vfradera1.pdf>. Acesso em 29.01.2017.

¹⁶⁰ FORNASIER, Mateus de Oliveira; SILVA, Thiago dos Santos da. A adesão do Brasil à convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias (cisg, viena, 1980): uma análise sistêmica dos reflexos da ratificação brasileira. **Revista Argumentum – RA**, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 17, pp. 223-249, Jan.-Dez. 2016, p. 241.

¹⁶¹ World Trade Statistical Review 2016, p. 94. Acesso em 28.01.2017: https://www.wto.org/english/res_e/statistics_e/wts2016_e/wts2016_e.pdf.

¹⁶² TORRES, Dennis Jose Almanza, RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. La Convención de Viena sobre Compra e Vienda Internacional de Mercaderías y la Función social del contrato en el derecho brasileiro. **Revista del Derecho Privado** n.º 24, p. 266 – 291. 2014. P. 277. No original: “(i) la relativización del principio de la buena fé, (ii) algunas diferencias en la fase inicial de la formación de los contratos, (iii) la alternativa de renegociación contractual en los acuerdos de larga duración, por intermedio de las cláusulas *hardship*, (iv) la búsqueda de mayor

Além de sua atuação no comércio mundial, a CISG, ainda, influencia as legislações não só externas como internas de seus aderidos, países como Finlândia, Noruega, Suíça, China, Japão, Coreia do Norte e países do leste europeu se valeram da redação da CISG para atualizar suas leis domésticas, bem como para redigir seus códigos civis nacionais¹⁶³. Desta forma, Schwenzer aponta que “a CISG pode ser hoje chamada da língua *soft* da lei comercial. Isto não se deve somente à sua estrutura simples e facilmente compreensível e às suas bem-sucedidas soluções para o comércio internacional, que são incomparáveis a lei de vendas doméstica”¹⁶⁴ (Tradução livre).

3.2.OBJETIVOS E INTERPRETAÇÃO DA CONVENÇÃO

O preâmbulo da Convenção traça alguns objetivos da uniformização de normativas referentes aos contratos internacionais de mercadorias entre países dos mais diversos sistemas jurídicos, sociais e econômicos, são eles: “desenvolvimento do comércio internacional com base na igualdade e em vantagens mútuas”, a necessidade de “promover as relações de amizade entre Estados” e a “eliminação de obstáculos jurídicos às trocas internacionais”¹⁶⁵. O preâmbulo é autoexplicativo, por meio da facilitação do comércio de mercadorias há a promoção do desenvolvimento do comércio e da relação amigável entre estados.

Os objetivos dispostos devem ser considerados no momento da aplicação e interpretação da Convenção. A redação do artigo 7(1)¹⁶⁶ apresenta 3 diretrizes que devem ser utilizadas pelos juízes e tribunais arbitrais para a interpretação da Convenção: o caráter internacional, o objetivo de promover uniformidade de aplicação e a promoção da boa-fé no comércio internacional.

flexibilidad en las formas de resolución de conflictos, (v) la ampliación del principio social de protección de la parte mas débil, y (vi) la posibilidad de imposición de la renegociación de los términos contratados o de revisión judicial del acuerdo.”

¹⁶³ SCHWENSER, Ingeborg. Uniform sales law : Brazil joining the CISG family. In: **A CISG e o Brasil : Convenção das Nações Unidas para os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**. 2015. Madrid, p. 478-479.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 479. No original: the CISG may today be fairly called the lingua franca of sales law. This is not at least due to its simple and easily understandable structure and its well-fitting solutions for international trade that are second to none domestic sales law.

¹⁶⁵ BRASIL. Decreto no. 8.327 de 16 de outubro de 2014. Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17.10.2014. disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.htm. Acesso em 28.01.2017.

¹⁶⁶ *Idem*. Artigo 7. (1) Na interpretação desta Convenção ter-se-ão em conta seu caráter internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação, bem como de assegurar o respeito à boa fé no comércio internacional.

O caráter internacional da CISG deve ser levado em consideração em qualquer método de interpretação, Schwensser e Schlechtriem apontam que esta característica contempla o princípio da interpretação autônoma, isto é, “o significado dos termos usados pela Convenção deve ser determinado independentemente de qualquer concepção prévia de direito interno. As soluções desenvolvidas devem ser aceitáveis em diferentes sistemas jurídicos com diferentes tradições jurídicas”¹⁶⁷.

Como a Convenção foi desenvolvida por uma pluralidade de países, com diversas culturas jurídicas e é apresentada em 6 línguas oficiais, assim os termos utilizados são abertos e por vezes similares aos vários direitos nacionais, no entanto jamais podem ser relacionados aos seus significados do direito interno, “deve[m] ser interpretado[s] de forma independente, tendo em conta a sua função no contexto da Convenção”¹⁶⁸. Por mais que a Convenção seja incorporada por legislações internas, esta permanece como um corpo autônomo de normas¹⁶⁹.

Honnold aponta o que o termo “caráter internacional” infere a uma interpretação que leve em consideração o plano de fundo internacional, sua história legislativa e, com o passar do tempo, com a doutrina internacional¹⁷⁰.

A aplicação uniforme da CISG é primordial para a sua própria existência. A sua utilização pelos tribunais nacionais e arbitrais deve seguir uma linha de previsibilidade e certeza de modo a desenvolver uma interpretação comum¹⁷¹. Ao utilizar jurisprudência estrangeira cria-se um diálogo internacional, conduta que deve ser encorajada, pois apenas desta forma se concretiza o intuito de uniformização. Para tanto, foram elaborados diversas *data-base* com julgados sobre a execução da Convenção, como o CLOUT (Case Law on UNCITRAL Texts)¹⁷² criado pela UNICITRAL, o site da Pace University¹⁷³, o UNILEX¹⁷⁴ e o Conselho Consultivo da CISG (CISG-AC)¹⁷⁵. Ademais, a doutrina também tem um papel importante para a consolidação e interpretação, mesmo não sendo mencionada no artigo. Schlechtriem e Schwensser concluem que “aplicação uniforme, como ordenado pelo artigo 7(1), não significa

¹⁶⁷ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENSER, Ingeborg. **Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwensser; coordenação de tradução Eduardo Gleber, Vera Fradera, Cesar Guimares Pereira. São Paulo: editora revista dos tribunais. 2014. p .4

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 05

¹⁶⁹ WETHMAR-LEMMER, Marlene. Regional harmonization of international sales law via accession to the CISG and the importance of uniform interpretation of the CISG. **De Jure (Pretoria)** [online]. 2014, vol.47, n.2, pp.298-309, p. 300.

¹⁷⁰ HONNOLD, John O. **Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention**. 3rd ed. 1999. P. 89

¹⁷¹ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENSER, Ingeborg. 2014. *op. cit.* p. 06

¹⁷² UNICITRAL Cases Law. Disponível em: <http://www.uncitral.org/clout/index.aspx>. Acessado em 28.01.2017.

¹⁷³ CISG Data Base. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/casecit.html> Acessado em 28.01.2017.

¹⁷⁴ UNILEX CISG. Disponível em: <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=14315>. Acessado em 28.01.2017.

¹⁷⁵ CISG Advisory Concil. Disponível em: <http://www.cisgac.com/> Acessado em 29.01.2017.

um nivelamento das diferenças factuais em circunstâncias dos casos específicos, mas que devem ser cuidadosamente considerados ao aplicar os termos abertos, como ‘razoável’”¹⁷⁶.

A observância da boa-fé na interpretação da CISG pode trazer vários questionamentos quanto ao seu campo de utilização, sua extensão e até que ponto a interpretação por meio da boa-fé pode alterar a redação do contrato ou da própria CISG¹⁷⁷. Schlechtriem e Schwenser explicitam que a boa-fé no artigo 7(1) deve ser utilizada apenas na interpretação da Convenção e não nos contratos, apesar de também influenciar a relação contratual entre as partes e a leitura das comunicações (artigo 8)¹⁷⁸. Ademais, a boa-fé deve ser compreendida em um sentido autônomo, diferentemente dos sentidos do direito interno, principalmente porque seus conceitos diferem no *commum law* e *civil law*, assim a aplicação do princípio na interpretação da Convenção deve ocorrer dentro dos padrões de razoabilidade¹⁷⁹.

O artigo 7(2)¹⁸⁰ aponta como proceder em caso de algum tema disposto na Convenção não ser por ela mesma dirimida, ou seja, em casos de lacunas internas devem ser utilizados os princípios gerais que a inspiraram e a “lei aplicável segundo as regras de direito internacional privado”. Destarte, há duas etapas para preencher uma lacuna: (i) através de regras do direito uniforme; (ii) por meio dos princípios gerais que fundamentam a Convenção, em caso deste não ser suficiente, deve procurar as regras nacionais de conflito de foro¹⁸¹.

No art. 8 (1) dispõe que as condutas das partes devem ser interpretadas conforme a intenção destas, as cláusulas e condutas devem ter o sentido dado por uma pessoa razoável com a mesma qualificação e circunstâncias e, ainda deve ter em vista “todas as circunstâncias pertinentes ao caso, especialmente negociações, práticas adotadas pelas partes entre si, usos e costumes e qualquer conduta subsequente das partes”¹⁸².

Tratando dos contratos mercantis internacionais há, ainda, fatores como a superação do formalismo positivista e do monismo jurídico, o reconhecimento das diversas fontes

¹⁷⁶ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENSER, Ingeborg. **Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenser; coordenação de tradução Eduardo Gleber, Vera Fradera, Cesar Guimares Pereira. São Paulo: editora revista dos tribunais. 2014, p. 09.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p.10.

¹⁷⁸ *Idem*.

¹⁷⁹ WETHMAR-LEMMER, Marlene. Regional harmonisation of international sales law via accession to the CISG and the importance of uniform interpretation of the CISG. **De Jure (Pretoria)**. 2014, vol.47, n.2, p. 304.

¹⁸⁰ BRASIL. Decreto no. 8.327 de 16 de outubro de 2014. Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17.10.2014. disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.htm. Acesso em 28.01.2017. Art. 7 (2) As questões referentes às matérias reguladas por esta Convenção que não forem por expressamente resolvidas serão dirimidas segundo os princípios gerais que a inspiram ou, à falta destes, de acordo com a lei aplicável segundo as regras de direito internacional privado.

¹⁸¹ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENSER, Ingeborg. 2014. *op. cit.* p. 16.

¹⁸² LOBO, Paulo. **Direito Civil Contratos**. 1º ed. Editora Saraiva, São Paulo, 2012, p. 173.

normativas, a dinâmica do comércio internacional, sua agilidade e busca pela uniformidade, todos passíveis de inferência na atividade de sua interpretação¹⁸³.

3.3.OS PRINCÍPIOS REGENTES DA CONVENÇÃO

Uma vez compreendida a forma de aplicação e interpretação da Convenção, parte-se para a compreensão de alguns princípios primordiais para os contratos internacionais de compra e venda internacional, para posterior comparação com a norma brasileira.

3.3.1. Autonomia privada

A autonomia das partes, conforme já abordado no ponto 2.4.1., é uma importante condição para o desenvolvimento das relações econômicas internacionais, outrossim, na esfera dos contratos econômicos internacionais as partes desfrutam uma autonomia muito maior do que nas respectivas leis locais¹⁸⁴.

O princípio da liberdade de contratar é um dos princípios primordiais para o mundo contratual, Elrich Drobniç o explica:

O primeiro e supremo princípio da lei contratual Europeia é a liberdade entre as partes contratar. Esta liberdade tem 3 aspectos distintos: cada parte tem a liberdade de decidir se quer contratar; com quem quer contratar; e em que termos quer contratar. Liberdade de contratar nos seus 3 aspectos é o princípio da lei contratual europeia porque expressa no nível legal o sistema econômico básico, chamado de economia de mercado. O sistema da economia de mercado se baseia na assunção de que cada cidadão é o melhor qualificado para determinar para ele mesmo se necessita suprimento ou deseja vender, quem vai melhor servir suas necessidades e em que condições. Se cada uma dessas decisões deve ser feita por cada indivíduo, ele deve ter garantido a liberdade de contratar, com quem e em que termos¹⁸⁵. (Tradução livre)

¹⁸³ TORRES, Dennis Jose Almanza, RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. La Convención de Viena sobre Compra e Vienda Internacional de Mercaderías y la Función social del contrato en el derecho brasileiro. Revista del Derecho Privado n° 24, p. 275.

¹⁸⁴ RÉCZEI, László. **The rules of the Convention Relating to Its Field of Application and to Its Interpretation. Problems of Unification on International Sales Law**, Potsdam. Oceana Publications. 1980, p.76.

¹⁸⁵ DROBING, Ulrich. **General Principles of European Contract Law. Peter Sarcevic & Paul Volken eds., International Sale of Goods**. Dubrovnik Lectures, Oceana. 1986, p. 312. No original: The first and supreme principle of European contract law is the freedom of the parties to contract. The freedom of contract has three distinct aspects: Each party is free to decide whether it wishes to contract at all; with whom it wishes to contract; and on which terms it is willing to contract. Freedom of contract in its three aspects is the basic principle of European contract law because it expresses on the legal level de basic economic system, namely that of the market economy. The economic system of the market economy rests on the assumption that every citizen is best qualified to determine for himself whether he needs supplies or wishes to sell, who will best serve his needs and on what conditions. If all these three decisions are to be made by every individual for himself, he must be granted freedom of contract as to whether at all, with whom and on what terms he wishes to contract.

A Convenção de Viena, por sua vez, traz o princípio da autonomia privada como o princípio essencial do qual advém as leis que a governam¹⁸⁶. Esta não exime as partes da responsabilidade individual de formar o contrato, ao contrário, deixou várias questões abertas, tanto acidentalmente como deliberadamente, para prevalecer o consentimento dos interessados, enfatiza ainda este princípio ao permitir no artigo 6 a exclusão e/ou modificação das normas dispostas¹⁸⁷. Heidi Stanton citando Peter Winship aponta que “as leis da CISG são suplementares por natureza e as partes tem praticamente liberdade ilimitada para contratar algo fora ou dentro das leis da Convenção se assim eles decidirem”¹⁸⁸.

O princípio da autonomia privada pressupõe vontade deliberada, sendo inaceitável e antiético contratar sob coação, assim as partes têm o dever de cumprir somente os termos aos quais acordaram em contratar, baseando-se na certeza e na não intervenção judicial. Destarte, resta as partes a responsabilidade sobre o que contratar e como o fazer exequível¹⁸⁹.

Sobre a autonomia das partes acrescenta Ferrari:

Ao permitir às partes excluïrem a Convenção, os redatores reafirmaram um dos princípios gerais igualmente reconhecidos por seus predecessores, as leis uniformes da Haia de 1964, a saber, o princípio fonte principal das regras regentes dos contratos de venda internacional, a autonomia das partes. Desta forma, os redatores confirmaram claramente a natureza dispositiva, não obrigatória da Convenção, assim tem um papel central a autonomia das partes no comércio internacional, mais particularmente nas vendas internacionais¹⁹⁰. (Tradução livre)

A importância deste princípio é reconhecida nos mais diversos sistemas jurídicos, de forma que não poderia ser mitigado na CISG, na qual prevalece a vontade das partes até sobre a própria Convenção.

O princípio da autonomia privada é o mais importante, prescrito no artigo 6 da Convenção, o que for pactuado entre as partes toma prioridade não somente nas provisões da

¹⁸⁶ FERRARI, Franco. **Contracts for the International Sale of Goods: Applicability and Applications of the 1980 United Nations Sales Convention**. Martinus Nijhoff Publishers. 2011, p. 153.

¹⁸⁷ STANTON, Heidi. How to Be or Not to Be: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Article 6.4 **Cardozo Journal of International & Comparative Law**. 1996, p. 434.

¹⁸⁸ *Idem*, p. 434. *Apud* Peter Winship Aircraft and International Sales Conventions, 50 J. Air L. & COM. 1053, 1060, 1984. No original: CISG's rules are supplementary in nature and the parties have virtually unlimited freedom to contract out some or all of the Convention's rules if they so choose.

¹⁸⁹ KESSLET, Friedrich; FINE, Edith. 964. Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith and Freedom of Contract: A Comparative Study, 77 **Harvard Law Review**, 1964, p. 409.

¹⁹⁰ FERRARI, Franco. **Contract de vente internationale, applicabilité et applications de la convention de vienne sur les contrats de vente international de marchandises**. Bruxelles. Forum Européen de la Communication. 1 ed. 2005, p.116-117. No original: En permettant aux parties d'exclure la Convention, ses rédacteur ont réaffirmé un des principes généraux également reconnus par ses prédécesseur les lois uniforme de La Haye de 1964, à savoir le principe selon lequel la source principale des règles régissant les contrats de vente internationale est l'autonomie des parties. De cette façon, les rédacteur confirmèrent clairement la nature << dispositive>>, non obligatoire de la convention, ainsi que << le rôle central que joue l'autonomie des parties dans le commerce international, plus particulièrement dans les ventes internationales>>.

CISG, como sobre os princípios gerais, de forma a possibilitar, inclusive, diferentes resultados¹⁹¹.

3.3.2. *Pacta sunt servanda*

O princípio da *pacta sunt servanda*, consoante o abordado no ponto 2.4.2., concretiza a importância da palavra dada e dos pactos realizados. No *comum law* o princípio é apenas conhecido com algumas restrições, sendo mais rigorosamente aplicada no sistema do *civil law*, a CISG, neste caso, toma uma posição voltada à *civil law*, se diferenciando da sua antecessora ULIS¹⁹².

A execução da lei contratual pactuada pelas partes surge quando se questiona a inexecução de uma obrigação específica. Esta pode ser tratada através de uma perspectiva dos interesses dos contratantes ou do mercado, por um lado deve proteger os interesses da parte que não compra apenas bens genéricos, mas bens específicos não facilmente encontrados no comércio, por outro lado foca nos interesses do mercado quanto ao contrato como um propósito econômico e como um dever de cumprir o princípio da *pacta sunt servanda*¹⁹³. Neste sentido, explicam Schwenzer, Hachem e Kee:

A segunda perspectiva quanto ao interesse do mercado no contexto da obrigação específica é baseada no princípio geral da *pacta sunt servanda* – o princípio que o contrato deve ser mantido. Essa perspectiva argumenta que se as partes deliberadamente contrataram, também é de sua vontade que o contrato seja seguido como o acordado. Assim, o foco é principalmente na promessa de cumprimento e consequentemente há uma ênfase na noção que promessas não podem ser frustradas. Mais recentemente a proteção da confiança no cumprimento do contrato é justificado cada vez mais em motivos econômicos do que em motivos morais. Assegurando o cumprimento como o acordado no contrato minimiza o número de quebras e, logo, diminui os custos de transações e a necessidade de tomar medidas custosas para evitar danos. Ademais, a quebra do contrato é pelo menos uma ameaça à saúde das relações comerciais que necessariamente fomenta as atividades de mercado. Aonde a lei por si só encoraja a desconfiança, isso dificilmente será um investimento no mercado¹⁹⁴.
(Tradução livre)

¹⁹¹ JANSSEN, Andre, MEYER, Olaf. **CISG Methodology**. European law publishers. Munich. 2009, p 271.

¹⁹² SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENSER, Ingeborg. **Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenser; coordenação de tradução Eduardo Gleber, Vera Fradera, Cesar Guimares Pereira. São Paulo: editora revista dos tribunais. 2014. p 989.

¹⁹³ SCHWENZER, Ingeborg H.; HACHEM, Pascal; KEE, Christopher (Coautor). 2012. *op. cit.* p. 561.

¹⁹⁴ SCHWENZER, Ingeborg H.; HACHEM, Pascal; KEE, Christopher (Coautor). 2012, *op.cit.* p. 561. No original: The second view on the interests of the market in the context of specific performance is based on the general principle of *pacta sunt servanda* – the principle that contracts must be kept. This approach argues that as the parties have willfully entered into a contract, it is also their will that the contract be performed as required by their agreement. The focus is therefore primarily on the promise of performance and consequently there is particular emphasis on the notion that promises must not be disappointed. In more recent times the protection of trust in the performance of the contract is increasingly justified on economic grounds rather than on moral grounds. Securing performance as owed under the contract minimizes the number of breaches thereby lowering transactions costs and the necessity to take costly measures to avoid damages. Furthermore, breach of contract is at least a threat to

No comércio internacional, por muitas vezes, entra em confronto a relação do princípio da *pacta sunt servanda* e a cláusula *hardship*, a qual permite uma renegociação do contrato em situações de desequilíbrio contratual. Um equilíbrio entre as aplicações destes institutos deve ser buscado, uma vez que a aplicação extrema do contrato pode acarretar em um desincentivo para se contratar e a aplicação forçosa da cláusula torna o contrato pouco vinculável.

3.3.3. Segurança jurídica

A segurança jurídica é um princípio extremamente importante para as relações privadas, a previsibilidade e a certeza da execução dos contratos permite uma maior negociação entre os envolvidos. Por meio da CISG, comerciantes podem se beneficiar das normas modernas de interpretação uniforme, da maior previsibilidade e da uniformização do direito, promovendo o comércio internacional com maior segurança jurídica e menor custos de transações internacionais¹⁹⁵.

Luiz Meira Moser e Francisco Augusto Pignatta¹⁹⁶ apontam que a CISG se destaca por suas normas flexíveis e sensíveis às contingências do comércio internacional, bem como a ampla segurança jurídica proporcionada aos *players* do mercado e todos aqueles que nele interagem.

O Departamento de Relações Internacionais e Comércio Exterior da Federação das Indústrias de São Paulo (Fiesp) enviou um parecer ao Senador Francisco Dornelles quanto à importância da adesão à CISG pelo Brasil¹⁹⁷:

A uniformização de normas promovida pela Convenção entre seus países signatários contribui para incrementar a segurança e a previsibilidade nas transações comerciais internacionais, na medida em que permite aos interessados, como comerciantes e advogados, conhecer com maior precisão as regras que serão aplicáveis ao caso concreto. (...). Ante o exposto, conclui-se que a adesão do Brasil à Convenção resultará em benefício inequívocos, como a uniformização das normas brasileiras em relação à parcela substancial da comunidade internacional, o aumento da confiança de parceiros comerciais no Brasil e a harmonização jurídica e o fortalecimento do Mercosul e da América Latina, dentre outros.

healthy business relationships which are necessary to encourage market activities. Where the law itself endorses distrust, this will hardly be an incentive to invest in market.

¹⁹⁵ MOSER, Luiz Meira; PIGNATTA, Francisco Augusto. **Comentários à Convenção de Viena Sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG)**. Atlas, 12/2015, p. 54.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 27 e 120.

¹⁹⁷ BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Análise econômica da convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias - CISG à luz do direito contratual brasileiro**. 2015. P 154. Dissertação de pós-graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2015, p. 96.

A importância da normatização e aplicação uniforme da Convenção se dá pela influência da segurança jurídica para o mercado internacional e para o desenvolvimento do comércio.

3.3.4. Boa-fé

A partir da exposição no ponto 2.4.4 supra referente à boa-fé no direito brasileiro, pode-se compreender o porquê este princípio foi, possivelmente, um dos mais discutidos de toda a Convenção. O princípio da boa-fé nominado no artigo 7 que aponta os critérios a serem considerados na interpretação da CISG.

A discussão remonta do momento da elaboração da Convenção, devido à colaboração de diversos sistemas jurídicos e às múltiplas concepções de boa-fé, inclusive no âmbito interno, havia uma grande prudência na utilização deste termo.

A discussão se concentrava entre países de *commom law* e *civil law*. Os principais argumentos trazidos contra a inclusão do termo “boa-fé” pelos países de *commom law* eram: que é um termo muito vago e não iria resultar em uma interpretação uniforme; que as decisões judiciais sobre esse tema seriam diferentes dependendo do Estado de que sobreviesse a lide; a boa-fé já é um princípio reconhecido internacionalmente, portanto não haveria necessidade de incluir na Convenção; a boa-fé sugere uma concepção de moral e princípios baseados na moral não deveriam se tornar obrigações legais; não havia consequências para o desrespeito a boa-fé; e, por fim, a incerteza se a previsão “necessidade promover a uniformidade” da Convenção, disposta no início do artigo, também se aplicava ao princípio¹⁹⁸.

Os países de *civil law* apontavam a necessidade de haver a provisão positivada da boa-fé na Convenção que governe a conduta das partes contratantes, principalmente no âmbito de transações internacionais, apontavam que a uniformização seria possível por meio da promoção e divulgação de julgados¹⁹⁹. Explica Alejandro M. Garro:

O requisito de “boa-fé” aparece não só nos códigos civis dos países de orientação civilista, mas também nas leis e na jurisprudência dos países de *Common Law*. Sob a égide do Código Comercial Uniforme, a boa-fé só é requerida no desempenho e execução dos contratos, enquanto em vários países de orientação civilista o princípio em si transcende a performance das obrigações, se estendendo também às negociações pré-contratuais, formação e interpretação dos contratos. Não surpreendentemente, a inclusão na Convenção de uma disposição criando uma obrigação de boa-fé, foi o pretexto para extensas e às vezes obscuras disputas não só entre os representantes

¹⁹⁸ POWER, Paul J. Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nation Convention on the Contracts for the International sale of Goods. **18 Journal of Law and Commerce**. 1999, p. 342 -244.

¹⁹⁹ KEILY, Troy. Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). **m 3 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration**, Issue 1. 1999, p. 18.

socialistas e capitalistas, mas também entre delegados representantes do direito consuetudinário e direito civil e até mesmo entre os representantes que compartilhavam uma tradição legal comum. Opiniões sobre o papel a ser desempenhado pela boa-fé variaram desde a ideia de que deveria ser visto como uma obrigação presente em todas as fases o processo de contratação à visão de que a boa-fé não deveria ser explicitamente mencionada em nenhum artigo²⁰⁰. (Tradução nossa)

Depois de várias concessões dos dois sistemas foi feito um compromisso quanto à boa-fé para a interpretação da Convenção, conforme a redação do artigo 7(1): “Na interpretação desta Convenção ter-se-ão em conta seu caráter internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação, bem como de assegurar o respeito à boa-fé no comércio internacional”²⁰¹.

Uma vez positivada e incluída na Convenção, a discussão prossegue quanto à forma de aplicação da boa-fé. Troy Keily aponta as três vertentes de aplicação: critério de interpretação, requerimento geral de boa-fé e princípio geral da CISG²⁰².

A boa-fé como critério de interpretação é explicada por Keily²⁰³:

A história da elaboração da CISG revela claramente que a boa-fé como um requerimento geral foi rejeitado. Por outro lado, a simples leitura do compromisso concretizado pelo artigo 7(1) fornece que a boa-fé é para ser usada como um princípio de interpretação da CISG. A boa-fé é um critério adotado para ajudar juízes e árbitros a interpretar a Convenção. Essa posição foi conhecida pelo ICC Corte de Arbitragem nº 8611 de 1997, no qual a corte declarou que “como a provisão do art. 7(1) da CISG

²⁰⁰ FOUNTOURA, Leonardo Esteban Mato Neves da. **Análise acerca da doutrina da boa-fé e do sistema de mitigação de danos na convenção de viena sobre compra e venda internacional de mercadorias (cisc)**. 67 f. Monografia Jurídica. Setor de Ciências Jurídicas. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2011, p.30. *Apud*. GARRO, Alejandro M. Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods. In, revista International Lawyer.1989, p. 443. Palestra proferida no 81º Encontro Anual da Associação Americana de Bibliotecas Jurídicas, realizado de 26 a 29 de Junho de 1988. No original: The requirement of "good faith" turns up not only in the civil codes of civil law systems but also in statutory and case law of common law systems. Under the Uniform Commercial Code, good faith is only required in the performance and enforcement of contracts, whereas in many civil law systems the principle as such is expressly stated with respect not only to performance of obligations, but also to pre-contractual bargaining, the formation and interpretation of contracts. Not surprisingly, the inclusion in the Convention of a provision creating an obligation of good faith was the occasion for extensive and at times obscure disputes not only between socialist and capitalistic representatives, but also between common law and civil law delegates and even among representatives who shared a common cultural and legal background. Opinions on the role to be played by good faith ranged from the idea that it should be viewed as an obligation present at all stages of the contracting process to the view that good faith should not be explicitly mentioned in any provision.

²⁰¹ BRASIL. Decreto no. 8.327 de 16 de outubro de 2014. Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17.10.2014. disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.htm. Acesso em 04.02.2017

²⁰² KEILY, Troy. Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). **m 3 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration**, Issue 1. 1999, p.20.

²⁰³ *Ibidem*, p. 20. No original: The drafting history of the CISG reveals quite plainly that good faith as a general requirement was rejected. Rather, a plain reading of the compromised position embodied in article 7(1) provides that good faith is to be used as a principle for interpreting provisions of the CISG. Good faith is a criterion adopted to help judges and arbitrator interpret the Convention. This position was acknowledged by the ICC Court of Arbitration Case n. 8611 of 1997, where the court stated that “since the provisions of Art. 7(1) CISG concerns only the interpretation of the Convention, no collateral obligation may be derived from the promotion of good faith.

se refere apenas na interpretação da Convenção, nenhuma obrigação colateral pode ser relacionada à ‘promoção da boa-fé’. (Tradução livre)

Por outro lado, não há em nenhum documento internacional a delimitação da extensão da boa-fé, de forma que somente através das decisões dos tribunais haverá uma consolidação do seu padrão no comércio internacional²⁰⁴. Compreendem Schlechtriem e Schwensner que o art 7(1) “não pode ser usado para estabelecer direitos e obrigações (adicionais) fora da interpretação de tais dispositivos”, resta saber se o conteúdo disposto em uma norma pode ser eliminado ou estendido para compreender algumas situações não previstas na Convenção²⁰⁵.

3.4.A CONVENÇÃO DE VIENA NO BRASIL

O texto da Convenção de Viena foi aprovado pelas nações participantes em 1980, em que pese o Brasil ter participado ativamente de sua formação, apenas em 2012 foi promulgada pelo Congresso Nacional, mediante o Decreto Legislativo nº538 de 2012 e passou a vigorar no território nacional em 1º de abril de 2014.

A convenção possibilita no art. 101²⁰⁶ a denúncia parcial do texto, cláusula que permite uma maior conformação da Convenção ao direito nacional e aos direitos preservados em cada país, além de manter a soberania nacional. O Brasil, no entanto, não exerceu este direito, assim sendo a Convenção foi integralmente incorporada ao corpo legislativo nacional, na condição de lei ordinária, infraconstitucional. A CISG não equivale à emenda constitucional por não versar sobre direitos humanos, conforme hipótese do §3ª do art. 5ª da Constituição Federal.

Destarte, deve a Convenção ser interpretada de acordo com as normas constitucionais, especialmente quanto à relação contratual, não tendo o condão de revogar disposições contrárias. Ou seja, pela adesão integral ao texto e pela posição infraconstitucional é possível haver conflitos normativos quanto a normas legais, inclusive em relação à função social do contrato²⁰⁷, situação que será aprofundada adiante.

²⁰⁴ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENSER, Ingeborg. **Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwensner; coordenação de tradução Eduardo Gleber, Vera Fradera, Cesar Guimares Pereira. São Paulo: editora revista dos tribunais. 2014, p.11.

²⁰⁵ *Idem*.

²⁰⁶ Artigo 101. (1) Qualquer Estado Contratante poderá denunciar a presente Convenção, sua Parte II ou sua Parte III mediante notificação formal, feita por escrito ao depositário. (2) A denúncia produzirá efeito no primeiro dia do mês seguinte ao término do prazo de doze meses, contado da data em que a notificação houver sido recebida pelo depositário. Quando na notificação se estabelecer prazo mais longo para que a denúncia produza efeito, esta tornar-se-á eficaz no término desse prazo, contado da data em que a notificação houver sido recebida pelo depositário.

²⁰⁷ TORRES, Dennis Jose Almanza, RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. La Convención de Viena sobre Compra e Vienda Internacional de Mercaderías y la Función social del contrato en el derecho brasileiro. **Revista del Derecho Privado** n.º 24, p. 266 – 291. 2014, p. 270.

4. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Neste capítulo aborda-se alguns aspectos relacionados à Análise Econômica do Direito (AED), como esta é necessária para a melhor compreensão do Direito e dos seus efeitos na sociedade e no mercado, posteriormente, aplica-se a metodologia da AED para exame nas normas da CISG e do Código Civil Brasileiro.

4.1. AS INTERFACES DA ANALISE ECONÔMICA DO DIREITO

O direito, por diversas vezes, é visto como uma ciência completa e perfeita, de modo a interagir somente entre si, dentro de seus diversos ramos, entretanto para uma adequada e completa análise sobre qualquer tema a interdisciplinaridade é essencial.

A AED traz essa perspectiva de complementação entre as áreas do direito e da economia, buscando aperfeiçoar a utilização de ambas. Nesta linha de raciocínio conceitua Ivo T. Gico Jr:

A Análise Econômica do Direito (AED), portanto, é o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação das normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências. Nesse sentido, a AED é um movimento que se filia ao consequencialismo, isto é, seus praticantes acreditam que as regras às quais nossa sociedade se submete, portanto, o direito, devem ser elaboradas, aplicadas e alteradas de acordo com suas consequências no mundo real, e não por julgamentos de valor desprovidos de fundamentos empíricos (deontologismo) ²⁰⁸.

Assim sendo, a análise econômica do direito prega a aplicação do direito conforme as suas consequências na sociedade, ou seja, a AED apresenta um espectro de estudo tão abrangente quanto as deliberações individuais ou coletivas que tratem sobre recursos escassos, assim, toda atividade humana relevante é passível de estudo pela AED, em especial, os litígios e contratos²⁰⁹. A AED busca, por meio de seu método específico, responder quais as consequências de um dado arcabouço jurídico e como a norma deveria existir²¹⁰, há um exame do ser e do dever ser.

A ciência econômica fornece uma teoria do comportamento que prevê como as pessoas reagirão às normas e quais serão os efeitos eficientes de determinadas políticas. A teoria

²⁰⁸ GICO Jr, Ivo T. Introdução à Análise Econômica do Direito. **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Marcia Carla Pereira Ribeiro; Vinicius Klein (Coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 17 – 18.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 20.

²¹⁰ *Idem*.

comportamental auxilia as relações negociais ao tratar da propriedade e dos contratos, bem como ajuda os legisladores a redigir normas que fomentem o mercado²¹¹.

O contrato, sob esse enfoque, tem como escopo permitir a obtenção de ganhos mútuos pelas partes contratantes e possibilita que as pessoas obtenham o que desejam com um resultado de ganho-ganho, tal escopo é melhor concretizado se garantida a plena liberdade de celebrar contratos²¹².

A segurança proporcionada pelo contrato viabiliza o planejamento dos negócios, este planejamento influi no sistema de mercado em que as inovações bem-sucedidas geram ganhos e as malsucedidas têm os ônus arcados pela própria parte²¹³. A faculdade de alterar as cláusulas contratuais previamente determinadas aumentaria os custos de transação, logo, atrasaria a conclusão dos contratos, obstando a fluidez do mercado²¹⁴.

A simples possibilidade de previsões frustradas é o suficiente para que o contratante tome precauções ou não contrate com terceiros estranhos, o que reduz o círculo de negócios e nega o objetivo da economia de mercado de alargar as circunstâncias de comercialização²¹⁵.

Há situações em que os contratos podem não gerar ganhos, situações de externalidades causadas a terceiros, informação assimétrica, poder de mercado, capacidade e racionalidade limitada, entretanto a ocorrência destas situações não é o suficiente para que haja intervenção corretiva, já que pode acarretar em custos superiores aos que objetiva prevenir²¹⁶. Assim, cabe à lei criar incentivos para adequada execução do contrato, acarretando em uma maximização dos ganhos na cooperação entre as partes²¹⁷.

Segundo Wittman “o papel do direito contratual é minimizar os custos de redação do contrato pelas partes, os custos de definição de seu conteúdo pelos tribunais e os custos de comportamento ineficiente advindo de contratos mal redigidos ou incompletos”²¹⁸, estes custos configuram os custos de transação relacionados ao direito das obrigações contratuais²¹⁹.

²¹¹ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 5th ed. Berkley Law Books. 2007, p.3.

²¹² MACKAAY, Evert P., SZTAJN, Rachel, Rousseau, Stéphane. **Análise Econômica Do Direito**, 2ª edição. Atlas, 03/2015, p. 405. E-book Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522497652/cfi/431!/4/4@0.00:18.1>. Acesso em 23.09.2017.

²¹³ *Ibidem*, p. 408.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 407.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 408.

²¹⁶ *Idem*.

²¹⁷ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. 2016, *op. cit.*, p. 305.

²¹⁸ WITTMAN, Donald. **Economic Foundations of Law and Organization**, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 194. No original: ““In a nutshell, the role of contract law is to minimize the cost of the parties writing contracts + the costs of the courts writing contracts + the cost of inefficient behavior arising from poorly written or incomplete contracts”

²¹⁹ MACKAAY, Evert P., SZTAJN, Rachel, ROUSSEAU, Stéphane, 2015, *opt. cit.*, p. 416.

A lei também pode ser útil para diminuir os custos de negociação por meio de efetivas respostas ao não cumprimento contratual e corrigir algumas falhas de mercado por meio de normas mandatórias²²⁰. Complementa o pensamento de Cooter e Ulen ao apontar que um “bom sistema normativo mantém alinhado os negócios lucráveis e o bem estar das pessoas, assim a busca pelo lucro também beneficia o público²²¹”.

Desta forma, somente se justifica a regulação por meio de normas imperativas quando a soma dos custos de autoproteção e riscos não evitados são substancialmente reduzidos em comparação com os custos de formulação da norma, adicionado ao custo de oportunidade de acordos proibidos, mais o risco de uma norma inadequada²²².

Tendo em vista a existência de custos, Ronald Coase no artigo “The Nature of the Firm”, introduziu as ideias de custos de transação nas firmas, organizações sociais, ressaltando como esses custos são importantes nas tomadas de decisões tanto dos consumidores como das empresas, e que uma vez excessivos se tornam desestímulos para transações saudáveis²²³. Aponta, a função da empresa como redutora de custos de organização da produção por meio do mercado e da autoridade do empresário²²⁴.

Custos de transação podem ser definidos como “os custos das partes para realizar negociações e para fazer cumprir as obrigações (como custos com advogados para formar contratos, custos por ter firmado um contrato mal elaborado que dependerá de aclaramento judicial etc.)”²²⁵. Desta forma, quanto mais complexa as transações, com mais riscos, maior é o desestímulo e menor é o crescimento da economia²²⁶.

Oliver Williamson classifica os custos de transação em duas espécies: *ex ante* e *ex post*²²⁷. Os custos *ex ante* são relacionados aos custos de (a) elaboração, (b) negociação, (c) salvaguarda de um acordo, onde um documento complexo pode ser formulado, prevendo várias situações de contingência e as adaptações ao contrato são feitas conforme previamente acordado entre as partes²²⁸. Por sua vez, o documento pode ser incompleto, deixando para a posterioridade o preenchimento das lacunas, assim os custos *ex post* podem ser (d) quando é

²²⁰ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 6th ed. Berkley Law Books. 2016, p.305.

²²¹ *Ibidem*, p.4. No original: “A good legal system keeps the profitability of business and the welfare of people aligned, so that the pursuit of profits also benefits the public.”

²²² *Ibidem*, p. 417.

²²³ TIM, Luciano Benetti; MOSER, Luis Gustavo Meira. **A convenção de viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias (ciscg) em perspectiva de uma análise econômica**. Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 37/2013 | p. 239 - 257 | Abr - Jun / 2013 | DTR\2013\3474, p. 244.

²²⁴ *Ibidem*, p. 519.

²²⁵ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI, Jr. Irineu. **Teoria Geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica**/ Marcia Carla Pereira Ribeiro, Irineu Galeski Junior. 1^a ed- São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2015, p.60.

²²⁶ *Ibidem*, p. 135.

²²⁷ WILLIAMSON, Oliver. **Economic Institutions of Capitalism**. Nova York: The Free Press, 1985, p. 20

²²⁸ *Ibidem*, p. 20 – 21.

necessário readaptar o contrato, se não seguido o convencionado, (e) custos de barganha para corrigir o contrato, (f) custos de organizar e manter as estruturas de governança nas disputas, normalmente de modo não judicial, (g) custos das garantias dadas no acordo²²⁹.

O autor aponta que esses dois fatores são de difícil quantificação e interdependentes, de forma que devem ser postos simultaneamente e não em sequência²³⁰. Logo, quanto mais completo um contrato, com mais negociações e proteções contra possíveis entraves, maiores são os custos de *transação ex ante* e menores são os custos de transação *ex post*, já que o contrato contém previamente a solução destes entraves²³¹.

Os custos de negociação e formalização de um contrato se relacionam com a facilidade de obter informações sobre as soluções de conflitos e valores de intimidação, se estes são públicos, mais baixos são os custos e mais fácil são as negociações²³².

Ademais, quanto mais cristalino e inequívoco os direitos de propriedade são em determinada situação, maiores são as possibilidades de cooperação entre as partes, ao tornarem públicas algumas informações privadas²³³. Uma vez, plenamente cientes da extensão de seus direitos as partes contratantes buscam a forma mais eficiente de negociação, de modo a reduzir o máximo possível os custos de transação ou torná-los nulos²³⁴.

Os contratos são instrumentos para a redução dos custos de transação, o empresário apenas contrata quando vislumbra ser o negócio jurídico mais vantajoso do que a produção interna de um bem ou serviço. O contrato é a melhor alternativa possível para a satisfação da sua necessidade empresarial²³⁵.

Desta forma, conclui Irineu Galeski Jr “a forma pela qual o Direito regula o contrato pode dar maior ou menor efetividade às relações econômicas, pode otimizar os enlaces suficientes ou pode reprovar as relações viciadas”²³⁶.

²²⁹ WILLIAMSON, Oliver. **Economic Institutions of Capitalism**. Nova York: The Free Press, 1985, p. 21.

²³⁰ *Idem*.

²³¹ BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Análise econômica da convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias - cisc à luz do direito contratual brasileiro**. 2015. P 154. Dissertação de pós-graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2015, p. 38.

²³² RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Teoria Geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica**/ Marcia Carla Pereira Ribeiro, Irineu Galeski Junior. 1ª ed- São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2015, p. 123.

²³³ *Idem*.

²³⁴ *Ibidem*, p. 125.

²³⁵ FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos contratos empresariais**. 2 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 60 – 61.

²³⁶ GALESKI Jr, Irineu. **Economia dos contratos. O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Marcia Carla Pereira Ribeiro; Vinicius Klein (Coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 138.

4.2.A EMPRESA E O CONTRATO NO BRASIL

Como analisado anteriormente, a liberdade de contratar e a segurança da execução do contrato tal qual o pactuado é essencial para o desenvolvimento econômico e social de uma nação. Estes dois fatores são resguardados por meio das instituições e legislações vigentes.

A ordem jurídica pode funcionar como redutor ou expansor dos custos de transação, a jurisprudência, os costumes e a legislação pré-estabelecem as regras do jogo, assim, torna desnecessária e menos custosa as negociações prévias de uma relação comercial²³⁷. Ainda, deve o direito proteger a legítima expectativa das partes, por meio da proteção à confiança entre os contratantes e a conservação da previsibilidade dos agentes econômicos²³⁸.

A facilidade de criação de empresas no país, com um sistema previsível e eficiente de registro empresarial é outro fator que fomenta o desenvolvimento econômico e diminui os custos de transação, pois torna mais transparentes as informações, tornando mais fácil o monitoramento e a barganha. Nesta lógica, quanto mais complicado e custoso for a criação e manutenção de uma empresa, maiores serão os incentivos ao desvio da norma legal, à atuação informal e à corrupção, o que, por sua vez, dificulta ainda mais a criação de empresas²³⁹ e, portanto, diminui a dinamicidade do mercado.

A formalidade é apenas utilizada quando for útil para os contratantes, de modo a aumentar a segurança, a previsibilidade e o fluxo das relações econômicas, ou seja, “as formalidades diminuem os custos de transação, seja por acoplar determinadas garantias do negócio, seja por espalhar informações relevantes para o tráfico”²⁴⁰.

Por outro lado, excesso de formalidades e burocracias para a atividade empresarial e para a transferência de domínio e fluxo comercial, acarreta no atraso nas relações econômicas, sendo prejudicial para todo o mercado, que se torna cada vez mais travado, imprevisível e desestimulador da transação comercial. Assim, no Brasil, prevalece a preferência pela informalidade, uma vez que a relação de custos e benefícios não é vantajosa ao empresário²⁴¹.

Segundo o documento “Doing Business” do Banco Mundial, dos 190 países estudados, o Brasil se encontra em 123º país quanto a facilidade de negociar, e na posição 175ª quanto a

²³⁷ GALESKI Jr, Irineu. Economia dos contratos. **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Marcia Carla Pereira Ribeiro; Vinicius Klein (Coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 138.

²³⁸ FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos contratos empresariais**. 2 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 97-99.

²³⁹ TIMM, Luciano Benetti; MOSER, Luis Gustavo Meira. **A convenção de viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias (cisc) em perspectiva de uma análise econômica**. Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 37/2013 | p. 239 - 257 | Abr - Jun / 2013 | DTR\2013\3474, p.244..

²⁴⁰ FORGIONI, Paula A, 2010, *opt. cit.*, p. 133-134.

²⁴¹ FILÁRTIGA, Gabriel Braga. Custos de Transação, instituições e a cultura da informalidade no Brasil. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, v. 14, N. 28, P. 121-144, dez. 2007, p. 142.

abertura de empresas, demorando cerca de 79,5 dias, em média, para finalização do processo de abertura de novas firmas²⁴².

Ademais, a possibilidade de imposição do contrato por meio de sanções sociais, coerção de terceiros/ Estado e códigos de conduta está relacionada à maior segurança de que este será cumprido. Entretanto, se não houver formas de imposição, as incertezas sobre o contrato prevalecerão e serão incorporadas como custos de transação e quanto maior esse risco, menor o desenvolvimento de transações mais complexas. Não obstante, segundo o Banco Mundial o Brasil demora cerca 731 dias para executar um contrato²⁴³.

Assim sendo, as numerosas normativas reguladoras do mercado e limitadoras da liberdade de contratar, apresenta negativamente o país ao exterior, uma vez que devido à assimetria informacional, à instabilidade normativa, à imprevisibilidade dos tribunais quanto a interpretação e execução contratual, os custos de transação são altos ao ponto de desestimular qualquer transação.

4.3. VANTAGENS ECONÔMICAS DA CISG

O direito e as instituições atuam como agentes de maximização ou minimização da economia, podem agir de modo a promover o comércio internacional, facilitar as transações comerciais e, portanto, desenvolver a economia e o bem-estar social.

Na concepção de Douglas North as instituições definem as regras do jogo, as restrições formais e informais dos elementos do mercado, o direito de propriedade e quais direitos podem ser transferidos, influi, portanto, diretamente nas transações econômicas²⁴⁴.

O objetivo das normativas internacionais consiste em uniformizar, entre seus estados membros, alguma norma legal e/ou comportamentos desejáveis no âmbito internacional, bem como facilitar o tráfego jurídico e econômico²⁴⁵. Neste viés, a CISG representa uma convenção bem-sucedida no seu objetivo de harmonizar as regras regentes dos contratos de compra e venda internacional de mercadorias.

²⁴² World Bank. 2017. **Doing Business 2017: Equal Opportunity for All**. Washington, DC: World Bank. DOI: 10.1596/978-1-4648-0948-4. License: Creative Commons Attribution CC BY 3.0 IGO, p. 203. Disponível em: <http://portugues.doingbusiness.org/~media/WBG/DoingBusiness/Documents/Annual-Reports/English/DB17-Full-Report.pdf>. Acesso em 21.04.2017.

²⁴³ *Idem*.

²⁴⁴ NORTH, Douglas. **Institutions, institutional change and economic performance**. Cambridge: Cambridge University Press, 1990. p. 1 -28.

²⁴⁵ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; BARROS, Guilherme Freire de Melo. A adesão do Brasil à CISG: eficácia, uniformização de contratos e facilitação do comércio. **Pontes, informações e análises sobre comércio e desenvolvimento sustentável**, vol. 10, n. 3, p. 17-19, maio 2014, p. 17.

Neste interim, complementam Dennis Jose Almanza Torres e Marcia Carla Pereira Ribeiro:

A Convenção de Viena – assim como as regras que conforma a nova lex mercatória – surgiu a partir de uma necessidade e de diminuir os riscos e custos causados pela incerteza dos negócios. Este corpo normativo pretende retomar a antiga noção de lex mercatória medieval, onde os tribunais aplicavam regras comuns que prevalecem sobre as regras locais com a finalidade de facilitar o crescimento do comércio²⁴⁶.

Assim, a CISG pode ser apresentada como um marco institucional regulatório que determina as normas contratuais de compra e venda internacional de mercadorias entre os 85 países membros, representantes das maiores economias mundiais²⁴⁷. Ainda, a Convenção elimina os custos de barganha quanto às normas aplicáveis ao contrato e aos custos decorrentes de conflito de leis, reduzindo, também, os custos de informação sobre a formação e execução do contrato, possibilitando, dessa forma, que as regras do “jogo” estejam predispostas e consolidadas no âmbito internacional para sua devida interpretação e aplicação²⁴⁸.

Desta forma, a adesão do Brasil à CISG, segundo Guilherme Barros, possui três reflexos importantes para análise econômica do direito: (i) redução da assimetria informacional; (ii) marco institucional; e (iii) diminuição dos custos de transação²⁴⁹.

A assimetria informacional ocorre quando “uma das partes na transação sabe mais sobre o bem ou serviço transacionado do que a outra”²⁵⁰, situação de falha de mercado em que um contrato é baseado em informações incompletas, não maximizando o bem-estar social. A assimetria pode ocorrer tanto em razão de informações sobre o conteúdo de determinada negociação, quanto sobre as regras do próprio sistema jurídico, em razão disso, por ser amplamente conhecida e utilizada no âmbito internacional a CISG reduz os custos informacionais, o que acarreta em um comportamento mais cooperativo entre as partes, buscando relações negociais duradouras e eficientes²⁵¹.

A promulgação da Convenção pela assembleia legislativa em 2014 demonstra uma preocupação dos órgãos públicos e privados brasileiros no aprimoramento das instituições formais, mais do que isso, indica a importância de um modelo normativo seguro, eficaz e

²⁴⁶ TORRES, Dennis Jose Almanza, RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. La Convención de Viena sobre Compra e Vienda Internacional de Mercaderías y la Función social del contrato en el derecho brasileiro. **Revista del Derecho Privado** n.º 24, p. 266 – 291. 2014, p. 291.

²⁴⁷ TIMM, Luciano Benetti; MOSER, Luiz Gustavo Meira. A Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG) em perspectiva de uma análise econômica. **Revista de Arbitragem e Mediação** | vol. 37/2013 | p. 239 - 257 | Abr - Jun / 2013.DTR\2013\3474, p. 247.

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 240.

²⁴⁹ BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Análise econômica da convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias - cisc à luz do direito contratual brasileiro**. 2015, 93. Dissertação de pós-graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2015.

²⁵⁰ PINHEIRO. A. C; SADDI, J. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 259

²⁵¹ BARROS, Guilherme Freire de Melo, 2015, *opt. cit.*, p. 93.

reconhecido internacionalmente como meio de desenvolvimento econômico²⁵². Tendo em vista a posição de marco institucional, aponta Luciano Timm “quanto melhor as instituições, mais desenvolvido será o mercado, devido aos baixos custos de transação”²⁵³.

Ao se aplicar o mesmo diploma normativo conhecido pelas partes a um contrato, as partes reduzem o atrito entre suas negociações, limita a barganha, permite uma maior previsibilidade de comportamento. Assim, retomando o item 4.1. supra, a adesão a CISG diminui os custos de transação *ex ante* sem aumentar os custos *ex post*²⁵⁴.

A título exemplificativo, a China, um dos maiores parceiros comerciais do Brasil, é um signatário originário da Convenção desde 1988, a adesão do Brasil à CISG implica na redução dos custos de transação, na maior segurança e previsibilidade na execução contratual, assim, esta nova condição nacional e comercial reflete diretamente nos preços das mercadorias e no volume das transações.

Da mesma forma, por meio da CISG pode-se potencializar as transações comerciais com os países membros e associados do MERCOSUL como Argentina, Paraguai, Uruguai, Chile, Bolívia, Colômbia e Equador, que já possuem, incentivos para uma integração regional entre esses países.

4.4. ANÁLISE COMPARATIVA

Este subcapítulo trata da comparação, por meio da Análise Econômica do Direito, entre o modelo contratual previsto no Código Civil e na CISG, a partir do exposto em cada capítulo sobre os princípios regentes.

Os efeitos comerciais advindos da CISG são reflexos dos princípios intrínsecos à Convenção e ao comércio internacional, suas normas claras, abrangentes e abertas estão em consonância com os usos e costumes comerciais e com a economia internacional.

A CISG representa e materializa a autonomia privada no âmbito internacional, a partir deste princípio fundamental do direito privado e da busca pela maior fluidez das transações comerciais decorre todas as suas normas²⁵⁵. A Convenção evidencia e protege a liberdade das

²⁵² BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Análise econômica da convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias - cisc à luz do direito contratual brasileiro**. 2015, 96. Dissertação de pós-graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2015.

²⁵³ TIMM, Luciano Benetti. **Direito Contratual Brasileiro: Críticas E Alternativas Ao Solidarismo Jurídico**, 2ª edição. Atlas, 2015, p. 209. E-book Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522497416/cfi/241!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em 26.09.2017.

²⁵⁴ BARROS, Guilherme Freire de Melo, 2015, *opt. cit.*, p. 98.

²⁵⁵ FERRARI, Franco. **Contracts for the International Sale of Goods: Applicability and Applications of the 1980 United Nations Sales Convention**. Martinus Nijhoff Publishers. 2011, p. 153.

partes em contratarem nos moldes desejados, conforme art. 9º²⁵⁶, o qual dispõe que as partes estão vinculadas tanto pelos usos, costumes e práticas estabelecidas no acordo como por usos e costumes geralmente reconhecidos e observados no comércio internacional. Esta determinação genérica quanto às obrigações contratuais, assentada na autonomia privada, reflete na diminuição dos custos de transação, visto que dispensa a pormenorização das cláusulas pactuadas²⁵⁷.

A Convenção possibilita o exercício da liberdade contratual quase que irrestrito, uma vez que a CISG entrega às partes a total liberdade de escolha dos termos do contrato, podendo até derrogar a aplicação de alguns artigos ou de toda a convenção, conforme disposto no art. 6º²⁵⁸. Neste sentido, Nadia Araujo aponta que a adoção da autonomia privada no âmbito da escolha da lei aplicável aos contratos, como ocorre na CISG, seria para o Brasil um avanço de cunho econômico com significativo ganho de eficiência nas transações internacionais²⁵⁹.

Em contraponto, apesar das tentativas de manutenção do contrato interempresarial tal qual o pactuado e a incessante busca pela diminuição da intervenção estatal, a autonomia privada no direito brasileiro tem sofrido grandes limitações devido ao crescente dirigismo contratual, às intervenções do direito do consumidor, ambiental, concorrencial, às preocupações sociais, políticas públicas, à revisão judicial do contrato, à aplicação indiscriminada de princípios sociais, e, à publicização do direito privado²⁶⁰.

Desta forma, aos aplicadores do Direito resta a obrigação de não permitir que a autonomia privada inserida no direito nacional pela CISG seja mitigada ou transformada em um meio transmissor de políticas públicas e sociais, totalmente desvinculada de seu objetivo essencial de permitir uma maior segurança nas contratações e fluidez no comércio internacional.

²⁵⁶ BRASIL. Decreto no. 8.327 de 16 de outubro de 2014. Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17.10.2014. disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.htm. Acesso em 23.09.2017. Art. 9º. (1) As partes se vincularão pelos usos e costumes em que tiverem consentido e pelas práticas que tiverem estabelecido entre si. (2) Salvo acordo em contrário, presume-se que as partes consideraram tacitamente aplicáveis ao contrato, ou à sua formação, todo e qualquer uso ou costume geralmente reconhecido e regularmente observado no comércio internacional, em contratos de mesmo tipo no mesmo ramo de comércio, de que tinham ou deveriam ter conhecimento.

²⁵⁷ MOSER, Luiz Meira, PIGNATTA, Francisco Augusto. **Comentários à Convenção de Viena Sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG)**. Atlas, 2015, p. 28. E-book Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597003925/cfi/6/22!/4/224/8@0:100>. Acesso em 23.09.2017.

²⁵⁸ BRASIL, 2014, *op.cit.*, Art. 6º: As partes podem excluir a aplicação desta Convenção, derrogar qualquer de suas disposições ou modificar-lhes os efeitos, observando-se o disposto no Artigo 12.

²⁵⁹ ARAUJO, Nadia. Uma visão econômica do Direito Internacional Privado: contratos internacionais e autonomia da vontade. In **Direito e economia no Brasil**. Timm, Luciano (Org.). 2ª edição. Atlas, 2014, p.443. E-book Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597003925/cfi/6/22!/4/220@0:0>. Acesso em 26.09.2017.

²⁶⁰ FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos contratos empresariais**. 2 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 83 -85.

A expectativa de que um contrato será seguido e, se necessário, o cumprimento forçado, faz com que o mercado avance, já que cada empresa possui uma rede de contratos que interligados permitem a execução da atividade econômica, qualquer quebra nesta corrente influencia toda a dinâmica empresarial e de mercado. Tendo em vista esse efeito econômico em cadeia do contrato no mercado, a CISG e as legislações internacionais reconhecem o princípio da força obrigatória dos contratos como regente do meio mercantil.

A *pacta sunt servanda* na seara internacional possui um viés muito atrelado aos efeitos do contrato na economia, a CISG reconhece que a quebra é uma ameaça à saúde do mercado e aos investimentos, de modo que a regra deve resguardar o cumprimento contratual, diminuir as quebras, os custos de transação e a tomada de ações para evitar danos²⁶¹. Assim, a Convenção prevê vários remédios contratuais e a rescisão contratual é considerada somente em casos extremos, mormente em razão de todos os custos adicionais que acarretaria aos contratantes²⁶².

No Brasil, devido à manifestação de um viés publicista imposto aos contratos como forma de readequação social, em muito o princípio da *pacta sunt servanda* resta mitigado. De tal modo que alguns autores apontam este princípio em uma posição secundária em nosso ordenamento, Flávio Tartuce afirma a prevalência da função social, da socialidade, da manutenção do contrato e boa-fé sobre a força obrigatória do contrato²⁶³.

No âmbito empresarial a força obrigatória tende a ser mais respeitada pelas partes e pelos julgadores, todavia, a importância da observância das cláusulas contratuais e seu adequado cumprimento deve considerar o aspecto moral de cumprimento de promessas, e o aspecto econômico no mercado internacional.

Outro vetor dos contratos empresariais no direito nacional é o princípio da função social do contrato, o qual aponta que os interesses individuais das partes contratantes devem observar os interesses sociais.

Este princípio importante e influente nas relações jurídicas nacionais não está presente na CISG, assim questiona-se sua aplicação aos contratos internacionais. A situação é controversa na doutrina brasileira, parte afirma não ser possível a aplicação do art. 421²⁶⁴ do

²⁶¹ SCHWENZER, Ingeborg H.; HACHEM, Pascal; KEE, Christopher (Coautor). **Global sales and contract law**. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2012, p. 561.

²⁶² MOSER, Luiz Meira, PIGNATTA, Francisco Augusto. **Comentários à Convenção de Viena Sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG)**. Atlas, 2015, p. 90. E-book Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597003925/cfi/6/22!/4/224/8@0:100>. Acesso em 23.09.2017.

²⁶³ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Vol. 3 - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**, 12ª edição. Forense, 2016, p. 89. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974077/cfi/6/20!/4/12/2@0:0>. Acesso em 14/04/2017.

²⁶⁴ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário oficial da União, Brasília, DF, de 11 de janeiro de 2002. Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Código Civil, visto que o princípio maior da Convenção é a liberdade contratual e esta não deve ser limitada²⁶⁵, bem como a função social não é um preceito internacional, logo não deve ser aplicado²⁶⁶. Outro grupo afirma a possibilidade de aplicação da função social nos contratos internacionais já que a sua interpretação é ampla e possibilita uma compreensão aberta e direcionada ao caso concreto, conforme dispõe o art. 7º atento ao caráter internacional, à boa-fé e os próprios princípios²⁶⁷.

Os institutos de interpretação aberta como a função social acarretam em dificuldades em sua aplicação, visto que podem colocar em risco a segurança jurídica²⁶⁸, o interesse social e sistema econômico nacional se desconsiderados os aspectos econômicos e/ou relativizado o contrato²⁶⁹.

Assim, o princípio da função social “deve ser compreendido conforme suas externalidades, se prejudicarem o sistema econômico e a sociedade como um todo, corresponde sua relativização; se isso não ocorre devido ao contrato não há razão para limitar a liberdade contratual”²⁷⁰.

Ao lado da função social, a boa-fé representa um dos pilares do direito contratual nacional. A inclusão da boa-fé na CISG foi muito controversa, já que apesar de ser reconhecida mundialmente, apresenta diferentes vertentes e formas de aplicação, de modo que poderia dificultar o objetivo de uniformidade de aplicação da Convenção. Uma vez incorporada no texto normativo, muitas discussões surgiram quanto à extensão de aplicação, se seria apenas aos contratos ou se incluiria a atuação das partes contratantes²⁷¹. Esse histórico e constante preocupação quanto a boa-fé na Convenção aponta mais um motivo para a precaução da utilização do termo no país.

A boa-fé no Brasil apresenta uma conduta a ser tomada pelas partes na sua concepção objetiva, ou seja, regras de conduta em acordo com os padrões sociais estabelecidos e reconhecidos. No âmbito empresarial a boa-fé também se direciona a interpretação, o

²⁶⁵ TORRES, Dennis Jose Almanza, RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. La Convención de Viena sobre Compra e Vienda Internacional de Mercaderías y la Función social del contrato en el derecho brasileiro. **Revista del Derecho Privado** n° 24, p. 266 – 291. 2014, p. 288.

²⁶⁶ MOSER, Luiz Meira, PIGNATTA, Francisco Augusto. **Comentários à Convenção de Viena Sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG)**. Atlas, 2015, p. 33. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597003925/cfi/6/22!/4/224/8@0:100>. Acesso em 23.09.2017.

²⁶⁷ TORRES, Dennis Jose Almanza, RIBEIRO, Marcia Carla Pereira, 2014, *op. cit.*, p. 288.

²⁶⁸ VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil - Vol. 3 - Contratos**, 17ª edição. Atlas, 2016, p. 21. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009774/cfi/6/18!/4/64/4@0:100>. Acesso em 14.04.2017.

²⁶⁹ TORRES, Dennis Jose Almanza, RIBEIRO, Marcia Carla Pereira, 2014, *opt.ci.*, p. 289.

²⁷⁰ *Idem*.

²⁷¹ POWER, Paul J. Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nation Convention on the Contracts for the International sale of Goods. **18 Journal of Law and Commerce**. 1999, p. 342 -244.

comportamento e o preenchimento de lacunas no contrato, objetivando o desenvolvimento das transações comerciais desenvolvidas com base na confiança entre os contratantes, minimizando os riscos e maximizando os resultados, sendo equívoca a aplicação para atingir um direito consumerista ou a equidade entre os contratantes²⁷².

A boa-fé objetiva apresenta uma tríplice função no nosso Código Civil tal qual na CISG: função interpretativa, conforme art. 113; função de controle dos limites do exercício o direito, artigo 187; e função de integração do negócio jurídico, consoante artigo 422²⁷³. Judith Martins-Costa²⁷⁴ aplica essa tripartição ao direito comercial como regente da interpretação, do comportamento dos agentes econômicos e da integração dos negócios mercantis em contratos incompletos.

Não obstante as várias ressalvas na aplicação da CISG no mundo jurídico brasileiro, é possível a coexistência e conformação entre as normas, uma vez que são complementares. Ao judiciário e às câmaras arbitrais fica a responsabilidade de fazer a interação entre as normas buscando não desconfigurar o caráter da internacionalidade, da empresariedade e as peculiaridades dos costumes comerciais locais. Guilherme Barros acrescenta que:

Do cotejo entre regras da Convenção e do Código Civil, verifica-se que, conquanto contenha algumas regras ineficientes, a Convenção é preponderantemente mais eficiente para a regulação do comércio internacional, como se destacou, por exemplo, a respeito da formação do contrato, da possibilidade de correção de imperfeições na prestação e do regime de remédios à disposição em caso de inadimplemento. Nesse contexto, a adesão do Brasil à CISG pode ser vista como o aperfeiçoamento do marco institucional formal brasileiro²⁷⁵.

Assim sendo, a opção pela CISG é muito mais vantajosa ao comerciante que deseja um contrato seguro, estável e previsível, permitindo uma maior celeridade nas transação e certeza de sua execução. Conclui Fran Martins:

As necessidades empresariais, a liberdade de celebração e de determinação de conteúdo e a extensão da autonomia privada são determinantes da criação de contratos úteis para a alocação de riscos, aprisionamento de custos de transação e organização da atividade empresarial²⁷⁶.

²⁷² FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos contratos empresariais**. 2 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 103.

²⁷³ VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil - Vol. 3 - Contratos**, 17ª edição. Atlas, 2016, p. 19. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009774/cfi/6/18!/4/64/4@0:100>. Acesso em 15.04.2017.

²⁷⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo, RT, 2010, p.429.

²⁷⁵ BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Análise econômica da convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias - cisd à luz do direito contratual brasileiro**. 2015. P 154. Dissertação de pós-graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2015, p. 40.

²⁷⁶ MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**, 17. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 47. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972950/cfi/6/24!/4/12/8@0:100>. Acesso em 27/06/2017.

Neste viés, a CISG fomenta a utilização da arbitragem, sendo a forma mais adequada de resolver litígios de modo seguro, célere, com árbitros com capacidade técnica para o julgamento das decisões e a frequente impossibilidade interpor recursos, faz com que a arbitragem seja uma das soluções mais eficientes de conflitos. Situação consonante com a atual política de promoção de formas alternativas de resolução de conflitos, vide novo Código de Processo Civil de 2015, alterações feitas na lei de arbitragem lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e o reconhecimento de que o judiciário está inchado.

Desta forma, ao considerar os efeitos econômicos, interpretativos dos contratos e os direitos dos contratantes, são positivos os efeitos da CISG no âmbito nacional, uma vez que os seus princípios regentes estão em consonância com o mercado internacional e com os ideais de desenvolvimento econômico e social das sociedades por meio da livre transação de mercadorias entre países.

A Convenção proporciona um arcabouço institucional que reduz custos, por meio de uma redação objetiva e franca, atenta as necessidades do mercado ao unificar as normativas quanto aos contratos internacionais de compra e venda de mercadorias. Os custos relacionados a verificação das diferentes leis domésticas, a obtenção de informações sobre o país contratante, traduções, elaboração de contratos, consultoria jurídica e a possíveis litígios, impõem elevados custos de transação entre as partes, sendo a CISG uma alternativa²⁷⁷. Exemplifica Luciano Timm:

A CISG reúne uma abordagem moderna e uniforme para as obrigações de entrega de mercadorias conformes, não faz distinção entre vícios de propriedade, vícios ocultos ou aparentes, atraso na entrega ou não entrega da mercadoria. Inexistindo um acordo expresso, a CISG trata qualquer tipo de discrepância conforme os parâmetros de conformidade estabelecidos no artigo 35, 33 e a mesma lista de remédios jurídicos estará disponível independentemente do tipo de não conformidade. Tal abordagem unitária reduz custos de transação para caracterizar o tipo de vício na mercadoria e o risco de diferentes pretensões das partes que busquem reduzir ou ampliar os remédios disponíveis a sua conveniência²⁷⁸.

Uma vez iniciando as negociações com um grau de assimetria informacional menor, as partes contratantes costumam apresentar um comportamento mais cooperativo, mais eficiente e com o objetivo de construir uma relação negocial duradoura²⁷⁹.

Guilherme Barros retomando os conhecimentos de Williamson aponta que a Convenção ao proporcionar um mesmo diploma normativo regendo a relação contratual, uma maior previsibilidade de comportamento, diminui a barganha e o tempo de negociação, “tem o

²⁷⁷ TIMM, Luciano Benetti; MOSER, Luis Gustavo Meira. A convenção de viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias (ciscg) em perspectiva de uma análise econômica. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 37/2013.P. 239 – 257, Abr – Jun, 2013.

²⁷⁸ *Idem*.

²⁷⁹ AXELROD, Robert. **A evolução da cooperação**. São Paulo. Leopardo, 2010.

mérito de possibilitar a redução dos custos de transação *ex ante*, sem sacrificar o contrato com possíveis aumentos de custos de transação *ex post*”²⁸⁰.

A adoção da Convenção de Viena beneficia tanto as empresas estrangeiras ao ter um maior conhecimento quanto as normas aplicáveis a relação contratual, como para as empresas brasileiras que, uma vez familiarizada com a Convenção, terá plena ciência de seus direitos e deveres²⁸¹.

Os incentivos econômicos e jurídicos da CISG promovem a celebração de contratos entre firmas e pessoas físicas de estados diferentes, diminuem os custos de transação destas negociações, ampliam a previsibilidade das regras, promovendo, portanto, um maior desenvolvimento aos países signatários.

4.5. POSSÍVEIS OBSTÁCULOS À APLICAÇÃO DA CISG

A adesão do Brasil à Convenção muito é proveitosa aos aplicadores do direito e aos empresários brasileiros, as facilidades e diminuição dos gastos de transação são evidentes no âmbito do mercado internacional.

Em que pese o mundo jurídico internacional conhecer a Convenção de Viena, o Brasil ainda tem muito a caminhar, a divulgação e estudos nas salas de aula ainda são esparsos, sendo poucos os professores que citam a Convenção e fomentam a discussão sobre a uniformização das normas internacionais, poucos advogados conhecem e a utilizam como norma aplicável nos contratos e pouquíssimos juízes tem a capacitação para julgar uma lide sob um contrato regido pela Convenção.

Não se pode dizer que a língua é um obstáculo, já que a CISG é disponibilizada em 6 línguas oficiais e foi incorporada na nossa legislação em português, com cláusulas abertas e claras sobre a regência dos contratos de compra e venda internacional de mercadorias.

Ademais, a sensibilidade de reconhecer a importância das normas internacionais, como tratados e convenções, ainda precisa ser incentivada no meio nacional. Esse reconhecimento é essencial para um maior acesso à justiça de caráter global, diversificando a advocacia na realização de consultoria e contencioso em contratos internacionais tanto em tribunais nacionais como arbitrais.

²⁸⁰ BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Análise econômica da convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias - cisc à luz do direito contratual brasileiro**. 2015. P 154. Dissertação de pós-graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2015, p. 98;

²⁸¹ *Ibidem*, p. 94.

Esta familiaridade às normas da CISG somente ocorrerá no Brasil a médio prazo, uma vez que a adaptação a uma nova norma até então pouco observada não é simples, entretanto uma vez os empresários cientes da forma de utilização, aplicação, direitos e deveres, mais fácil será a negociação com empresas externas, menor será a assimetria de informações, mais cooperativa será a transação, voltada a uma relação negocial duradoura e eficiente²⁸².

Estudos realizados apontam que muitos advogados optam pela não aplicação da CISG pelo fato de não terem familiaridade com o tema, já que estudar a Convenção demanda tempo e dinheiro. Sob essa justificativa, nos Estados Unidos a taxa de advogados que optam pela não aplicação da CISG é de 55% à 71%, na Áustria de 55%, na Suíça de 41% e verticalmente oposta na China essa atitude é de menos de 37% dos advogados²⁸³.

O alto custo para a aprendizagem da Convenção advém do fato que o contato com a matéria é inexistente ou muito raso nas universidades, quanto menor a exposição ao tema, maior os custos de se informar posteriormente, há um ciclo vicioso em que quanto menor a exposição na faculdade, menor a utilização prática e menor o interesse acadêmico em exhibir o tema²⁸⁴. Mesma situação se reflete no judiciário, quanto mais julgados e sentenças arbitrais do tema, maior seria o interesse no seu estudo.

Nesta mesma linha de raciocínio, se há uma maior relação entre as normas da Convenção e as normas nacionais, maior o interesse de estudo. Como visto anteriormente, muitos países alteraram ou adequaram as normas internas após a adesão à Convenção, tal qual a China, Alemanha e Holanda.

Desta forma, quanto maior a compreensão sobre as normas da Convenção, maior será o poder de barganha, o crescimento econômico e maior a aplicação da destas normas aos contratos internacionais. Há uma clara correlação entre o aprendizado da CISG no estudo da graduação e a sua aplicação pelos advogados, atingido esse objetivo de divulgação e popularização, maiores serão as transações eficientes realizadas pelos empresários brasileiros por meio da aplicação da CISG.

Assim sendo, resta aos operadores do direito, professores e doutrinadores o encargo de popularizar a Convenção, tornando-a mais acessível para todos os comerciantes, tanto às empresas de grande porte como às de pequeno e microempresas, que fazem negócios com outras nações signatárias.

²⁸² BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Análise econômica da convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias - cisd à luz do direito contratual brasileiro**. 2015. P 154. Dissertação de pós-graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2015, p. 94.

²⁸³ *Ibidem*, p. 127.

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 128.

Um país como o Brasil com tanta burocracia e custos para empreender necessita deste facilitador para promover o comércio internacional de modo mais eficiente, mais barato e seguro, o que irá proporcionar um avanço comercial, maior comércio internacional, crescimento econômico e bem-estar social.

5. CONCLUSÃO

A análise econômica do direito permite o exame dos institutos do direito para além da norma fria, isto é, por meio da interdisciplinaridade do direito e da economia é possível constatar os seus reais efeitos na sociedade e no mercado. Por meio deste mecanismo pode-se verificar os pontos favoráveis e contrários de uma determinada norma, igualmente, examinar como a interferência estatal na relação privada pode e deve ser utilizada como meio de redução dos custos de transação, e, conseqüentemente, dinamização do mercado.

O direito e as instituições, neste viés, têm como função primordial a facilitação das transações comerciais para dinamizar o comércio e promover o bem-estar social. Outrossim, o contrato possui uma posição especial, visto que, por meio da autonomia das partes, pode ser um meio de garantir a execução de modo eficiente, de minimizar riscos do seu cumprimento, de criar incentivos para a cooperação, suprir lacunas decorrentes da racionalidade limitada, além diminuir os custos de transação, de modo a promover transações comerciais fluidas.

Há situações em que os contratos podem não gerar mais prejuízos do que ganhos, situações de externalidades causadas a terceiros, informação assimétrica, poder de mercado, capacidade e racionalidade limitada, entretanto a ocorrência destas situações não são o suficiente para que haja intervenção corretiva, já que pode acarretar em custos superiores aos que objetiva prevenir

No Brasil o arcabouço jurídico-institucional não reduz custos de transação de forma eficiente, ao contrário do pretendido as normas criam obstáculos para o comércio. Como explicado nos capítulos anteriores, a dificuldade de identificação da legislação a ser aplicada, a instabilidade dos direitos e deveres, a intensão do legislador e do julgador de tornar a relação privada um meio de efetivação de políticas públicas, mediante a aplicação exacerbada da função social, a mitigação dos princípios essenciais ao mercado como a autonomia das partes e a força obrigatória do contrato, fazem com que as transações com o país sejam desestimuladas, altamente custosas e inseguras.

A CISG, por sua vez, apresenta um conjunto de normas que é amplamente utilizado no comércio internacional, suas cláusulas concretizam a prevalências dos princípios da

liberdade de contratar, autonomia privada, *pacta sunt servanda* e boa-fé, os quais tem entendimento solidificado pelos tribunais estrangeiros e arbitrais. Desta forma, este conjunto normativo cumpre com sua função de harmonização das normas da compra e venda internacional de mercadorias, promove o desenvolvimento do comércio internacional e as relações de amizade entre os estados. O sentimento de cooperação entre as partes contratantes quando seguras sobre seus direitos, deveres e cumprimento do convencionado é essencial para a prosperidade das nações.

Por meio do exame comparativo entre as normas e princípios regentes da Convenção e do Código Civil, contundente é a conclusão de que a CISG propõe um modelo contratual mais seguro, previsível e adequado às necessidades dos empresários que atuam no comércio internacionais. As reduções no custo de transação *ex ante* e *ex post*, a promoção da maximização dos ganhos, diminuição dos custos de barganha e informação, o estímulo a cooperação e a execução fiel do contrato são os fundamentos da sua ampla aceitação.

A adesão do Brasil à CISG, ainda, possui três reflexos principais e essenciais para o desenvolvimento da economia: (i) redução da assimetria informacional; (ii) marco institucional; e (iii) diminuição dos custos de transação. A inserção desta normativa traz para o Brasil um avanço de cunho econômico com significativo ganho de eficiência nas transações internacionais.

No entanto, o, ainda, diminuto estudo sobre as normas da Convenção, sua interpretação e forma de aplicação, fazem com que os profissionais do direito tenham receio de optar por esta norma de regência dos contratos. A divulgação e estudos desta normativa devem ser promovidos entre os acadêmicos e os profissionais do direito, ao considerar o vasto mercado jurídico inexplorado de consultoria, contencioso e magistério.

As dificuldades iniciais que os empresários brasileiros terão para a absorção e assimilação desta nova normativa será superada a médio prazo uma vez compreendida a sua facilidade e dinamicidade, a diminuição da barganha sobre as cláusulas e custos jurídicos, a segurança, previsibilidade, estabilidade e a criação de um ambiente propício às transações internacionais.

Um país como o Brasil com tanta burocracia e custos para empreender necessita deste facilitador para promover o comércio internacional de modo mais eficiente, mais barato e seguro, o que irá proporcionar um avanço comercial, maior comércio internacional, crescimento econômico e bem-estar social. Ao lado deste avanço institucional, necessário também a desburocratização dos meios operacionais de entrada e saída, nos portos e aeroportos, da criação de empresas e facilitação das normas tributárias.

REFERÊNCIAS

ALVES, Luiz Cesar Taborda; ALMANZA, Dennis. CISG -Convenção internacional sobre comércio de bens: mudanças práticas do comércio exterior do Brasil a partir de 1º de abril de 2014. **Conhecimento Interativo**, São José dos Pinhais, PR, Edição Especial v. 1, p. 78-93, 2015.

AMARAL, Francisco. **Direito civil – Introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ARAÚJO, Nadia. Uma visão econômica do Direito Internacional Privado: contratos internacionais e autonomia da vontade. In **Direito e economia no Brasil**. Timm, Luciano (Org.). 2ª edição. Atlas, 2014. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597003925/cfi/6/22!/4/220@0:0>. Acesso em 26.09.2017.

AXELROD, Robert. **A evolução da cooperação**. São Paulo. Leopardo, 2010.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Análise econômica da convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias - cisc à luz do direito contratual brasileiro**. 2015. Dissertação de pós-graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2015.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de Direito Comercial** 7 ed. Ver. E atual e ampl. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Decreto no. 8.327 de 16 de outubro de 2014. Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17.10.2014. disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.htm. Acesso em 28.01.2017

_____. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário oficial da União**, Brasília, DF, de 11 de janeiro de 2002.

CISG Advisory Concil. Disponível em: <http://www.cisgac.com/> Acessado em 29.01.2017.

CISG Data Base. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/casecit.html> Acessado em 28.01.2017.

CJF/STJ. I Jornada de Direito Civil. Enunciado n. 23 Cood. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. 2002.

COELHO, Eleonora. Escopo de aplicação e exclusões (art. 1-6 e 10). Venosa, Sílvio Salvo, Gagliardi, Rafael Villar, Terashima, Eduardo Ono (Org.). **A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: Desafios e Perspectivas**. Atlas, 07/2015. E-book. Acesso em 13.10.2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000443/cfi/48!/4/4@0:00:16.9>.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011,.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 5th ed. Berkley Law Books. 2007.

DROBING, Ulrich. **General Principles of European Contract Law**. Peter Sarcevic & Paul Volken eds., **International Sale of Goods**. Dubrovnik Lectures, Oceana. 1986.

FAZZIO JUNIOR., Waldo. **Manual de Direito Comercial** – 18. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597010978/cfi/6/84!/4/72/4@0:100>. Acesso em 13.04.17.

FERRARI, Franco. **Contract de vente internationale, applicabilité et applications de la convention de vienne sur les contrats de vente international de marchandises**. Bruxelles. Forum Européen de la Communication. 1 ed. 2005.

_____. **Contracts for the International Sale of Goods: Applicability and Applications of the 1980 United Nations Sales Convention**. Martinus Nijhoff Publishers. 201.

FILÁRTIGA, Gabriel Braga. Custos de Transação, instituições e a cultura da informalidade no Brasil. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, v. 14, N. 28, P. 121-144, dez. 2007.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Manual de direito empresarial**. 8. ed. rev., ampl. e ref. – São Paulo: Atlas, 2016. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008975/cfi/6/26!/4/282@0:29.6>. Acesso em 04/07/2017.

FORGIONI, Paula A. Interpretação dos negócios empresariais. **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. Wanderley Fernandes coordenador. São Paulo. Saraiva. 2007.

_____, **Teoria Geral dos contratos empresariais**. 2 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FORNASIER, Mateus de Oliveira; SILVA, Thiago dos Santos da. A adesão do Brasil à convenção das nações unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias (ciscg, viena, 1980): uma análise sistêmica dos reflexos da ratificação brasileira. **Revista Argumentum – RA**, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 17, pp. 223-249, Jan.-Dez. 2016.

FOUNTOURA, Leonardo Esteban Mato Neves da. **Análise acerca da doutrina da boa-fé e do sistema de mitigação de danos na convenção de viena sobre compra e venda internacional de mercadorias (ciscg)**. 67 f. Monografia Jurídica. Setor de Ciências Jurídicas. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

FRADERA, Vera. **Arbitragem Internacional – UNCITRAL, CISG e Direito Brasileiro**, São Paulo, Quartier Latin, 2010. E-book. Disponível em: <http://www.cisg-brasil.net/doc/vfradera1.pdf>. Acesso em 29.01.2017.

FRANÇA. Lei 07/04/1804. Code Civile. Promulgado em 17 fevereiro de 1804. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?jsessionid=900F9B1A34C8C139CF0D0>

[AA4D68E07F4.tpdila19v 1?idArticle=LEGIARTI000006436298&cidTexte=LEGITEXT000006070721&categorieLien=id&dateTexte=20160930](#). Acesso em 14.04.2017.

GALESKI Jr, Irineu. Economia dos contratos. **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Marcia Carla Pereira Ribeiro; Vinicius Klein (Coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GICO Jr, Ivo T. Introdução à Análise Econômica do Direito. **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Marcia Carla Pereira Ribeiro; Vinicius Klein (Coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GOMES, Orlando. **Contratos**, 26. ed. atualizada por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino, Rio de Janeiro, Forense, 2008.

_____. **Contratos**. 24 ed. Atualizada por Humberto Theodoro Junior. Rio de Janeiro. Forense. 2001.

GUESTIN, S. G. **Fundamentos para un nuevo análisis económico del derecho: de las fallas del mercado al sistema jurídico**. Buenos Aires: Depalma, 2004.

HONNOLD, John O. **Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention**. 3rd ed. 1999.

JANSSEN, Andre, MEYER, Olaf. **CISG Methodology**. European law publishers. Munich. 2009.

Jornada de Direito Comercial (1: 2012 : Brasília, DF), **I Jornada de Direito Comercial** - Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-de-direito-comercial/livreto-i-jornada-de-direito-comercial.pdf/>. Acesso em 28/06/2017.

KEILY, Troy. Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). **m 3 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration**, Issue 1. 1999.

KESLET, Friedrich; FINE, Edith. 964. Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith and Freedom of Contract: A Comparative Study, **77 Harvard Law Review**, 1964.

LOBO, Paulo. **Direito Civil Contratos**. 1º ed. Editora Saraiva, São Paulo, 2012.

LOPEZ, Teresa Ancona. Princípios Contratuais. In: FERNANDES, Wanderley, coord., **Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais**, São Paulo, Saraiva, 2007.

MACKAAY, Evert P., SZTAJN, Rachel, ROUSSEAU, Stéphane . **Análise Econômica Do Direito**, 2ª edição. Atlas, 03/2015. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522497652/cfi/431!/4/4@0.00:18.1> . Acesso em 23.09.2017.

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**, 17. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. E-book. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972950/cfi/6/24!/4/12/8@0:100>. Acesso em 27/06/2017.

MOSER, Luiz Meira, PIGNATTA, Francisco Augusto. **Comentários à Convenção de Viena Sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG)**. Atlas, 2015.

NEGRÃO, Ricardo. **Curso de direito comercial e de empresa**, v. 2 : títulos de crédito e contratos empresariais. – 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547215903/cfi/250!/4/4@0:00:43.6>. Acesso em 04/07/2017.

_____. **Manual de direito comercial e de empresa: títulos de crédito e contratos empresariais**, volume 25ª edição.. Saraiva, 2014. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502622319/cfi/229!/4/4@0:00:36.1>. Acesso em 15.04.2017.

_____, **Manual de direito empresarial**. 7. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547217297/cfi/183!/4/4@0:00:4.96>. Acesso em 04/07/2017.

NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NORTH, Douglas. **Institutions, institutional change and economic performance**. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

OLIVEIRA, Ana Paula Cazarini Ribas de. Pacta Sunt Servanda. **Revista dos Tribunais**. Vol. 905/2011. p. 785 – 812. 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – Vol. III / Atual**. Caitlin Mulholland. – 21. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974572/cfi/6/22!/4/16/6@0:0>. Acesso em 26/06/2017.

POWER, Paul J. Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nation Convention on the Contracts for the International sale of Goods. **18 Journal of Law and Commerce**. 1999.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado** / André Luiz Santa Cruz Ramos. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo : MÉTODO, 2016. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530969578/cfi/6/32!/4/48/2@0:0>. Acesso em 28/06/2017.

RÉCZEI, László. **The rules of the Convention Relating to Its Field of Application and to Its Interpretation. Problems of Unification on International Sales Law**, Potsdam. Oceana Publications. 1980.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; BARROS, Guilherme Freire de Melo. A adesão do Brasil à CISG: eficácia, uniformização de contratos e facilitação do comércio. **Pontes, informações e análises sobre comércio e desenvolvimento sustentável**, vol. 10, n. 3, p. 17-19, maio 2014.

_____; GALESKI JR, Irineu. **Teoria Geral dos Contratos: contratos empresariais e análise econômica**. 2. ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ROCHA, Marcelo Hugo da. **Direito empresarial sintetizado**. 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530973551/cfi/6/24!/4/64/4@0:53.1>. Acesso em 04/07/2017.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Trad. Ana Coimbra, M. Januário e C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENSER, Ingeborg. **Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias**. Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenser; coordenação de tradução Eduardo Gleber, Vera Fradera, Cesar Guimares Pereira. São Paulo: editora revista dos tribunais. 2014.

SCHWENSER, Ingeborg. Uniform sales law : Brazil joining the CISG family. In: **A CISG e o Brasil: Convenção das Nações Unidas para os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**. Madrid. 2015.

_____, HACHEM, Pascal; KEE, Christopher (Coautor). **Global sales and contract law**. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2012.

STANTON, Heidi .How to Be or Not to Be: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Article 6.4 **Cardozo Journal of International & Comparative Law**. 1996.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Vol. 3 - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**, 12ª edição. Forense, 2016. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974077/cfi/6/20!/4/12/2@0:0>. Acesso em 14/04/2017.

TIMM, Luciano Benetti; MOSER, Luis Gustavo Meira. A convenção de viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias (ciscg) em perspectiva de uma análise econômica. **Revista de Arbitragem e Mediação** | vol. 37/2013 | p. 239 - 257 | Abr - Jun / 2013 | DTR\2013\3474.

_____. **Direito Contratual Brasileiro: Críticas E Alternativas Ao Solidarismo Jurídico**, 2ª edição. Atlas, 2015. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522497416/cfi/241!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em 26.09.2017.

TORRES, Dennis Jose Almanza, RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. La Convención de Viena sobre Compra e Vienda Internacional de Mercaderias y la Función social del contrato en el derecho brasileiro. **Revista del Derecho Privado** n° 24, p. 266 – 291. 2014.

UNICITRAL Cases Law. Disponível em: <http://www.uncitral.org/clout/index.jspx>. Acessado em 28.01.2017.

UNILEX CISG. Disponível em: <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=14315>. Acessado em 28.01.2017.

VENOSA, Sílvio Salvo, Gagliardi, Rafael Villar, Terashima, Eduardo Ono (Org.). **A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: Desafios e Perspectivas**. Atlas, 2015.

_____. **Direito Civil - Vol. 3 - Contratos**, 17ª edição. Atlas, 2016. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009774/cfi/6/18!/4/64/4@0:100>. Acesso em 14.04.2017.

WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge, **Consideração acerca dos contratos de empresa**. In: PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge, **Direito dos contratos**. São Paulo: Quarter Latn, 2006.

WETHMAR-LEMMER, Marlene. Regional harmonization of international sales law via accession to the CISG and the importance of uniform interpretation of the CISG. **De Jure (Pretoria)** [online]. 2014, vol.47, n.2, pp.298-309.

WILLIAMSON, Oliver E..Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations. **Journal of Law and Economics**, Vol. 22, No. 2. 1979.

_____. **Economic Institutions of Capitalism**. Nova York: The Free Press, 1985.

WITTMAN, Donald. **Economic Foundations of Law and Organization**, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

WOODSIDE, AG. **Organizational Culture, Business-to-Business Relationships, and Interfirm Networks**. 1st ed. Bingley : Emerald Group Publishing Limited, 2010. 1st ed. (Advances in Business Marketing and Purchasing). Disponível em: <http://web.a.ebscohost.com/ehost/ebookviewer/ebook/ZTAwMHh3d19fMzM1NTI0X19BTg2?sid=bce59c31-e29c-46eb-a56c-6a15511380f6@sessionmgr4010&vid=2&format=EB&rid=1>. Acesso em 21.04.2017.

World Bank. 2017. **Doing Business 2017: Equal Opportunity for All**. Washington, DC: World Bank. DOI: 10.1596/978-1-4648-0948-4. License: Creative Commons Attribution CC BY 3.0 IGO. Disponível em: http://portugues.doingbusiness.org/~/_media/WBG/DoingBusiness/Documents/Annual-Reports/English/DB17-Full-Report.pdf. Acesso em 21.04.2017.

World Trade Statistical Review 2016. Acesso em 28.01.2017: https://www.wto.org/english/res_e/statistics/wts2016_e/wts2016_e.pdf.

ZANCHIM, Kleber Luiz; ARAUJO, Paulo Dorón Rehder de. Interpretação contratual: O problema e o processo. **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. Wanderley Fernandes coordenador. São Paulo. Saraiva. 2007.